

مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي

دراسة مقارنة بالقانون الوضعي

للدكتور
إسماعيل عبدالنبي شاهين
الأستاذ في جامعتي الأزهر والكويت

١٩٩٩

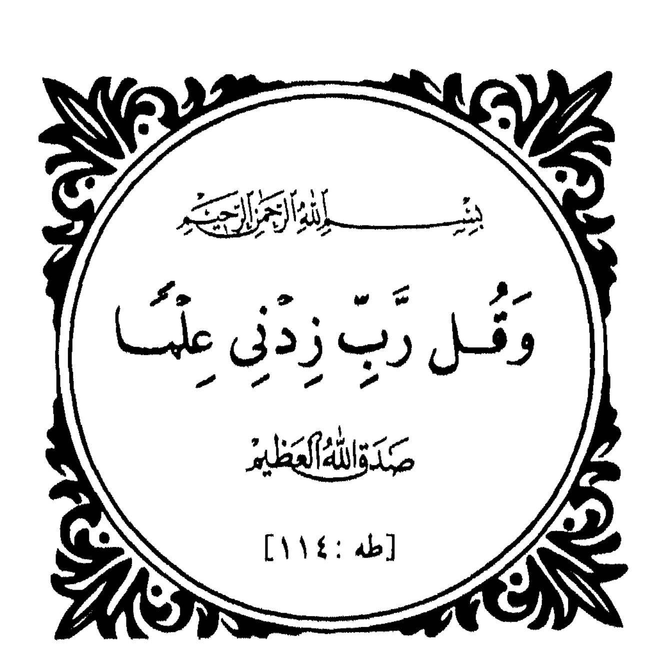
مجلس النشر العلمي
لجنة التأليف والتعريب والنشر

فهرسة مكتبة الكويت الوطنية

شاهين، إسماعيل عبدالنبي
مسؤولية الوكيل في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي/ إسماعيل عبدالنبي شاهين
- ط أولى - الكويت: جامعة الكويت، ١٩٩٩.
٢٧٣ ص؛ ١٧ × ٢٤سم.
البيليوجرافيا: ص ص ١٩٦ - ٢١٢
ردمك ٤-٠٢٧-١-٩٩٩٠٦

١ - الفقه الإسلامي. ٢ - القانون الوضعي ٣ - القانون المدني - الوكالة (دراسة مقارنة)
أ - العنوان :
ديوي ٠٦٢، ٣٤٩
ردمك ٤-٠٢٧-١-٩٩٩٠٦

ردمك ٤-٠٢٧-١-٩٩٩٠٦


بسم الله الرحمن الرحيم
وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا
صدق الله العظيم
[طه : ١١٤]



الإهداء

- إلى الرحمة المهداة للعالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم .
- إلى كل غيور على شرع الله في أرضه ، ويرنو إلى تطبيق الشريعة الإسلامية ، ابتغاء مرضاة الله عز وجل .
- إلى من التحق بالرفيق الأعلى ، وترك ثمار غرسه - والدي رحمه الله .
- إلى من تسامت فوق الدنايا والصغائر ، وأضحت مثالاً للوفاء والعطاء ، والحب والصفاء - والدتي ، أمد الله في عمرها ، وأنزلها منزلة المجاهدات .

إلى كل هؤلاء أهدي هذا البحث

إنه على ما يشاء قدير، وبالإجابة جدير.

بسم الله الرحمن الرحيم

« المقدمة »

الحمد لله رب العالمين ، حمداً يوافى نعمه ، ويدفع نقمه ، ويكافىء مزيده ، سبحانك ربي لا أحصي ثناء عليك ، أنت كما أثنيت على نفسك ، فقلت وقولك الحق : ﴿ذلكم الله وربكم لا إله إلا هو خالق كل شيء فاعبدوه وهو على كل شيء وكيل﴾[1] .

اللهم صل وسلم وبارك على عبدك ونبيك ومصطفاك سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ، المبعوث رحمة للعالمين ، وعلى آله وأصحابه وأتباعه ، ومن اهتدى بهديهم إلى يوم القيامة والدين ، وبعد . .

فمن المسلَّم به أن «الوكالة» تتصل اتصالاً وثيقاً بحركة الإنسان المعاصرة ؛ إذ إن الإنسان بطبيعته محتاج إلى الاستعانة بخبرة غيره في أقل الأشياء ، فما بالك بأكثرها أهمية وصعوبة؟ ومن ثم كانت «الوكالة» و «التوكيل» أمراً تقتضيه الضرورة العملية ، لاعتبارات عديدة أهمها :

(أ) عدم قدرة الإنسان على مباشرة كل أموره بنفسه ، فقد لا يملك من الملكات والطاقات ما يمكنه من القيام بكل مطالبه ، ومن هنا كانت الاستعانة بخبرة الآخرين ضرورية عن طريق «الوكالة» .

---

(١) سورة الأنعام - آية رقم١٠٢ .

(ب) الإنسان قد يعرف شيئاً ، وتغيب عنه أشياء لا يحسن مباشرتها بنفسه ، فيحتاج فيها إلى إنابة غيره ، وسبحان من أحاط بكل شيء علما .

(جـ) يتعرض الإنسان في حياته لظروف وأحداث قد تجعله مضطراً إلى توكيل غيره في مباشرة التصرفات نيابة عنه ، ومن أهم هذه الظروف : المرض - السفر - المكانة الشخصية . . . إلخ ، وبيان ذلك :

أن الإنسان حين يصيبه المرض يكون في مسيس الحاجة إلى معونة غيره ليؤدي عنه ما كان يؤديه في صحته ، مما يبين أهمية الوكالة وأثرها في الحياة العامة .

وقد يسافر الإنسان طلباً للعمل ، أو للاستشفاء . . . إلخ وله أموال يخشى ضياعها أو الاعتداء عليها ، أو حقوق على غيره فيحتاج إلى من يقوم بالمطالبة بها وحفظها ورعايتها حتى يعود إلى موطنه .

وقد يكون الشخص امرأة تخشى الاختلاط بالآخرين في الأماكن العامة - في عصر فسدت فيه الأخلاق - فتوكل غيرها أو يكون الشخص ذا مكانة مرموقة فيربأ بنفسه عن مباشرة بعض التصرفات الخاصة ، ومن ثم فلا سبيل أمامه إلا توكيل غيره فيها ، كما في التوكيل بالخصومة ، وله في ذلك مندوحة ، وهو مسلك الإمام عليّ كرم الله وجهه ، حيث كان يمتنع عن حضور الخصومة لما فيها من كثرة الجدل والنزاع ، ويوكل أخاه عقيلاً فيها ترفعاً عنها[1] .

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهام جـ٧ ص٥٠٤ ، طبعة مصطفى الحلبي .

(د) قد تكون المكانة الاجتماعية لا تسمح للشخص بمباشرة التصرف لضعف علمي أو مادي ، كما لو كان غير عالم بالقواعد التي تحكم الخصومة ، أو كان عالماً بها ، إلا أنه غير فصيح اللسان ، ولم يمنحه الله قدرة البيان ، فكانت الوكالة هي السبيل الأمثل لمباشرة التصرف .

(هـ) الوكالة لها أثر مهم في تحقيق الترابط والتآلف بين الناس ؛ إذ قد يكون التوكيل ضرورياً لعجوز غير قادر على مباشرة التصرف ، أو صبي ، أو إمرأة تمنعها ظروف كثيرة من الخروج أو الذهاب إلى الأماكن العامة .

(ز) الوكالة قد تكون وسيلة للتيسير ورفع الحرج ، وذلك حين تكون طاقة الإنسان عاجزة عن الوفاء بمتطلباته ، فلو لم تشرع الوكالة لتعرض الإنسان في حياته لكثير من الحرج والضيق ، ومن هنا شرعت الوكالة مصداقاً لقوله عز وجل **﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾**(١) .

(ح) للوكالة أثرها في تحقيق الإصلاح بين الناس ، فقد يتعذر الإصلاح لو تقابل الخصوم بأنفسهم ، وتزاد الكراهية بينهم ، فإذا توسط بينهما شخص - أو أكثر - استطاع فض النزاع بينهم وتحقق إصلاح ذات البين .

(ط) أضف إلى ما تقدم بروز المشكلات الناجمة عن التطور الصناعي والاقتصادي ، ومحاولة الإنسان تحقيق أكبر قدر من العمل في أقل زمن ، فصار محتاجاً إلى طاقة غيره في كثير من الأعمال .(٢)

وفي التنظيم القانوني للوكالة : نجد أن الهدف الأساسي الذي يهدف

---

(١) سورة البقرة - من الآية ,١٨٥

(٢) انظر : د . فتحى عبد العزيز شحاته - تصرفات الوكيل - رسالة دكتوراه غير مطبوعة عام ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م ص ب ، جـ .

إليه المتعاقدان غالباً من إبرام عقد الوكالة : هو إبرام الوكيل لحساب الموكل : تصرفاً قانونياً ، قد يكون عقداً ، وقد يكون تصرفاً قانونياً من جانب واحد ، بحيث يكون الوكيل ملتزماً بأن يوافي الموكِّل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة ، وأن يقدم حساباً للموكل عما قام به من الأعمال لتنفيذ الوكالة[١] ، وذلك عند انتهاء الوكالة[٢] .

وليس من المحتم - في كل الأحوال - أن تكون الوكالة نيابية يتعاقد فيها الوكيل باسم الموكل ، بل يمكن أن توجد الوكالة بدون أن يكون الوكيل ممثلاً للموكِّل ، كما في حالة الاسم المستعار ، والوكالة بالعمولة ، حيث تكون الوكالة غير نيابية .

وسواء كانت الوكالة نيابية أم غير نيابية فإنه من صميم جوهرها أن يعمل الوكيل لحساب الموكل ، سواء عمل باسم الموكل في الوكالة النيابية أم عمل باسمه الشخصي في الوكالة غير النيابية وهو ما يبين أهمية موضوع البحث «مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة» كما سيجيء في تعريف الوكالة في حينه .

وقد برز في العصر الحديث استعمال جديد لعقد الوكالة يتغيا به المتعاقدان غرضاً يختلف عن الغرض العادي المألوف لعقد الوكالة[٣] ، وهذا الغرض المختلف هو ستر عقد بيع حقيقي عاصر انعقاده بين الموكل والوكيل إبرام عقد الوكالة الذي يكون - بالطبع - عقداً صورياً

---

(١) وهذا ما تنص عليه المادة : ٧٠٥ من التقنين المدني المصري .

(٢) انظر في ذلك : د . عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني جـ ٧- الطبعة الثانية - تنقيح المستشار/ محمد مصطفى الفقي ١٩٨٩ ص٤٦٦ فقرة ٢٠٨ .

(٣) والغرض العادي المألوف لعقد الوكالة - كما سيجيء في حينه - هو إبرام الوكيل عقداً أو تصرفاً قانونياً من جانب واحد لحساب الموكل .

صورية نسبية واردة على طبيعة العقد تتبلور في إخفاء عقد بيع حقيقي تحت ستار عقد وكالة[1] .

فقد شاعت في الآونة الأخيرة ظاهرة انتشار الوكالة الساترة لبيع ، حيث يكون الموكل – في حقيقة الأمر – بائعاً اشترى منه الوكيل الشيء الذي وكله صورياً في أن يبيعه لنفسه أو لمن يشاء من الأغيار ، ومن ثم فإن البائع الذي ستر بيعه بتوكيل للمشتري ، يمكن أن يقال عنه إنه بائع في صورة موكل ؛ ويقال عن المشتري إنه مشترٍ في صورة وكيل .

ولعل سبب تفشّي هذه الظاهرة الفريدة في العلاقات التعاقدية في مصر هو الإفراط في القيود التشريعية الجمركية والضرائبية ، والمبالغة في رسوم الشهر العقاري ، مما حدا ببعض المحامين إلى إعمال قريحتهم للتوصل إلى ابتكار صيغ تعاقدية لتحقيق أغراض من يستشيرونهم في تفادي هذه القيود ، وفي التغلب على الصعوبات العملية التي تستطيل معها الإجراءات اللازمة لنقل الملكية العقارية ، أو اللازمة لإثبات الملكية في بعض المنقولات ، كما في استصدار ترخيص من إدارة المرور باسم مالك السيارة ، من خلال تمكين المشتري المستتر في صورة وكيل حين يشاء من إبرام عقد بيع نهائي مع نفسه بصفته مشترياً وكيلاً عن البائع[2] استناداً إلى عقد الوكالة الصوري ، الذي يستر في حقيقته بيعاً ، وعندئذ يكون في غير حاجة إلى البائع في انهاء الإجراءات السابق بيانها[3] .

وإزاء ما سبق كان للوكالة بوجه عام ومسؤولية الوكيل في كل صور الوكالة – بوجه خاص – أهمية بالغة في حياة الفرد والمجتمع .

---

(١) راجع في ذلك : د . عصام أنور سليم – الوكالة الساترة للبيع – ط ١٩٩٥ ص١٠ .

(٢) وهذا يحدث كثيراً في الحياة العلمية .

(٣) انظر : د . عصام سليم – المصدر السابق ص١٠-١١ .

إلا أن ما أثار دهشتي - عند خوض غمار هذا البحث - هو أن الفقه الإسلامي قد عالج هذا الموضوع باستفاضة ودقة ، ومع ذلك كانت مؤلفات الفقه القانوني نادرة حيث لم تتعد أصابع اليد على الرغم مما لهذا العقد من أهمية قصوى تجعله - في رأيي - يحتل المرتبة الثالثة بعد عقدي البيع والإيجار ، ومن هنا فإنني أهيب بكليات الشريعة والقانون وكليات الحقوق ، بأن تقرر تدريس عقد الوكالة لطلابها حتى يمكن إثراء هذا العقد المهم بكتابات الفقهاء ، وتزويد الطلاب بالمعلومات الضرورية لأحكام عقد من أهم العقود التي يتعرضون لها في حياتهم العلمية والعملية ؛ إذ لا يكاد يوجد إنسان في المجتمع المعاصر إلا ويكون وكيلاً أو موكّلاً ، فهل بعد ذلك نهمل دراسة هذا العقد إلى هذا الحد؟

وأمام هذه الأهمية البالغة لعقد الوكالة ، فقد آليت على نفسي - بعون الله وتوفيقه - خوض غمار البحث في «مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة - دراسة مقارنة بالقانون الوضعي» من حيث كون الوكيل أساس عقد الوكالة ، وبدونه لا يوجد العقد أصلاً ، وقد راعيت فيه الوضوح والإيجاز ما أمكنني إلى ذلك سبيلاً ، مراعياً الأسس الآتية :

(أ) دراسة الموضوع دراسة مقارنة لا تقتصر على القانون الوضعي ، وإنما تمتد لتتناول الشريعة الإسلامية ، لما تميز فقهها الحنيف من تعمق في تناول ومعالجة هذا الموضوع بصدد تعرض فقهائها لفكرة عقد الوكالة بوجه عام .

(ب) عرض وجهة نظر الفقه الإسلامي إزاء موضوع متكامل من موضوعات البحث ، ثم عرض وجهة نظر القانون الوضعي في

ذلك الموضوع ، ثم خلاصة ، ومقارنة ، وهذا المنهج في البحث يمثل المنهج الوسط الذي يحافظ على هوية الفقه الإسلامي وإبراز معالمه ، وبذلك يختلف هذا المنهج عن منهج «الدمج» الكامل في العرض لموقف الفقه الإسلامي والقانون المدني ، وهو ما يؤدي إلى تذويب الشخصية المستقلة للفقه الإسلامي ، كما يختلف منهجنا عن المنهج الآخر الذي يرى عرض وجهة نظر الفقه الإسلامي كاملاً في الموضوع ، ثم عرض وجهة نظر القانون الوضعي في الموضوع برمته ؛ لأن هذا المنهج يؤدي إلى نتيجة فحواها إظهار البحث وكأنه بحثان ، أحدهما في الفقه الإسلامي ، والآخر في القانون الوضعي ، وهو ما لا يؤدي إلى الغرض المنشود من مقارنة الأبحاث القانونية بالفقه الإسلامي .

١- خطة البحث:

دراستنا لـ **«مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة - دراسة مقارنة بالقانون الوضعي»** - نستهلها بفصل تمهيدي نوضح فيه الأحكام العامة للوكالة من حيث بيان ماهيتها ، وخصائصها ، وأركانها ، وشروط صحتها ، وأنواع التصرفات الشرعية والقانونية التي يصح أن تكون محلاً للوكالة . . إلخ .

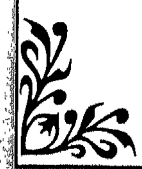
ثم توزعت الدراسة بعد ذلك في بابين :

الباب الأول : في أحكام مسؤولية الوكيل أمام موكله في الفقه الإسلامي والقانون المدني .

الباب الثاني :في مدى مسؤولية الوكيل قبل الغير الذي تعاقد معه في الفقه الإسلامي والقانون المدني .




الفصل التمهيدي
في
الأحكام العامة للوكالة
«عموميات»




المبحث الأول
ماهية الوكالة
في الفقه الإسلامي والقانون المدني

٢- تعريف الوكالة في الفقه الإسلامي:

(أ) : في اللغة :

الوكالة في اللغة بفتح الواو وكسرها[١] مصدر الفعل الثلاثي المثال : وكل ، وهي تعني التفويض والتسليم ، والتوكيل هو إظهار العجز والاعتماد على الغير ، والاسم التكلان[٢] .

وقد جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ما يبين معنى الوكالة في صور متعددة ، من ذلك قوله تعالى**﴿ربنا عليك توكلنا وإليك أنبنا وإليك المصير﴾**[٣] أي فوضنا أمورنا إليك رجعنا إليك في كل شدة وحاجة[٤] .

وقوله عز وجل **﴿فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين﴾**[٥] أي إذا عزمت على تنفيذ العمل المراد - بعد استعمال

---

(١) والفتح أشهر .
(٢) انظر : لسان العرب ، والقاموس المحيط ، والمصباح والمختار/ وكل .
(٣) سورة الممتحنة من الآية ٤ .
(٤) انظر : تفسير ابن كثير جـ٤ ص ٣٤٨ طبعة ١٤٠٠ هـ -١٩٨٠م .
(٥) سورة آل عمران من الآية ١٥٩ .

الأسباب التي وفقك الله إليها - ففوّض أمرك إليه عز وجل . . . إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة التي تدل على معنى الوكالة في كل صورها .

وجاء في السنة المطهرة ما رواه جابر بن عبدالله رضي الله عنهما[(١)] أن النبي ﷺ نحر ثلاثاً وستين وأمر علياً رضي الله عنه أن يذبح الباقي . رواه مسلم[(٢)] .

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ وكل عليّ بن أبي طالب في ذبح الباقي من الهَدْي في الحج ، وفية دلالة صريحة على صحة الوكالة الصادرة من النبي ﷺ وإلا ما فعلها لأنه لا يأتي بغير المشروع ، وسيأتي مزيد إيضاح لذلك عند الحديث عن مشروعية الوكالة .

وخلاصة القول : إن الوكالة في اللغة تعني تفويض الأمر إلى الغير ، والاعتماد عليه في القيام بالتصرفات عن الغير سواء كان ذلك التفويض ناشئاً عن عجز الموكل ، أو كثرة أعماله ، أو «ترفعه عن القيام بالتصرف الموكل فيه»[(٣)] .

---

(١) هو الصحابي الجليل جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري ، شهيد العقبة الثانية ، وغزا مع النبي ﷺ سبع عشرة غزوة ، إلا أنه لم يشهد بدراً ولا أحداً ، واستغفر له رسول الله ﷺ خمساً وعشرين مرة ، وتوفي بالمدينة سنة أربع وسبعين للهجرة ، وعمره أربع وسبعون عاماً . (انظر : أسد الغابة لابن أثير - المجلد الأول ص ٣٠٨ - طبعة دار الشعب) .

(٢) سبل السلام للصنعاني جـ ٣ ص٦٦ - ط البابي الحلبي سنة ١٩٦٠م .

(٣) د . فتحي عبد العزيز - المصدر السابق ص٤٣ .

(ب) الوكالة في اصطلاح الفقهاء :

عرف الحنيفة الوكالة تعريفات عديدة ، إلا أن أكلمها - في نظري - ما ذكره صاحب فتح القدير وهو قوله : «إقامة الغير مقام نفسه في تصرفات معلوم»[1] .

وعرفها المالكية : بأنها «عقد ملزم بالإيجاب والقبول»[2] .

وعرفها الشافعية : بأنها تفويض شخص لغيره ما يفعله نيابة عنه فيما يقبل النيابة شرعاً»[3] .

وعرفها الحنابلة : بأنها «استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة»[4] .

ولم يَرِد تعريف محدد للوكالة عند الظاهرية استناداً إلى معناها الواضح[5]

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام جـ٧ ص ١٣٨ ط مصطفى البابي الحلبي ، وانظر في تعريفات الوكالة عند الحنفية: حاشية ابن عابدين جـ٤ ص ٦١٨ الطبعة الثانية سنة ١٩٦٦ ، تبيين الحقائق للزيلعى جـ٤ ص ٢٥٤ طبعة دار المعرفة بيروت ، والبحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص ١٥٢ط المطبعة العلمية .

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ٢ ص ٣٨٤ ط ١٩٨٢م ، وانظر مواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص ١٨١ ط ١٣٢٩هـ ، وشرح الخرشى على مختصر خليل جـ٥ص٦٨ ط دار الفكر - بيروت .

(٣) نهاية المحتاج جـ٤ص١١ ط١٢٩٢هـ ، وانظر: مغني المحتاج جـ٢ص٢٣١ ط ١٣٥٣هـ .

(٤) شرح منتهى الإرادات للبهوتي جـ٢ ص ٢٩٩ ط ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م ، وانظر كشاف القناع جـ٤ ص ٤٦١ ط بيـروت ١٩٨٢م ، ومطالب أولي النهي جـ٣ ص ٣٣٣ (بدون تاريخ طبع) والإنصاف للمرداوي جـ ٥ ص ٢٥٧ ط ١٩٥٦م .

(٥) حيث جاء في المحلي لابن حزم جـ٨ ص ٢٤٤ ط دار الجيل - بيروت - ما نصه : =

كما لم يعرفها الشيعة الزيدية تعريفاً صريحاً ، إلا أنه يؤخذ من مجموع أقوالهم أنها إقامة الإنسان غيره مقام نفسه(١) .

ويؤخذ من مجموع هذه التعريفات(٢) أن التصرف الموكل فيه لابد أن يكون مشروعاً ، وأن الوكالة عقد من عقود النيابة ، وتصرفات الوكيل يقوم بها نيابة عن الموكل تنفيذاً لعقد الوكالة ، ولابد أن يكون الموكل مالكاً للتصرف الذي أجاز التوكيل فيه حقيقة أو حكماً ، وبذلك يكتسب الوكيل سلطة شرعية تخوله حق التصرف فيما وُكِّل فيه ، كما أن عقد الوكالة - كما سيجيء حالاً - مثله مثل أي عقد ، ينعقد بما يدل على الرضا من إيجاب وقبول - سواء تم ذلك بالكتابة أو بالإشارة .

وبذلك ننتهي إلى القول أن الوكالة شرعاً هي : إقامة شخص غيرَه مقام نفسه في تصرف مملوك له معلوم قابل للنيابة ، وذلك كأن يقول شخص لغيره : بِعْ هذا الشيء المملوك لي نيابة عني ، فيقبل الغير ذلك ، فإنه يعتبر توكيلاً لذلك الغير ، والعقد يسمى وكالة . وهذا ما يتفق وتعريف الشافعية للوكالة على النحو السابق ذكره في حينه .

= «الوكالة جائزة في القيام على الأموال والتذكية ، وطلب الحقوق وإعطائها ، وأخذ القصاص في النفس فما دونها ، وتبليغ الإنكاح والبيع والشراء ، والإجارة والاستئجار . . .» .

(١) انظر: البحر الزخار جـ ٦ ص ٥٤ الطبعة الثانية (بيروت) ١٩٧٥م .

(٢) على الرغم من عدم سلامة كل منها على حده ، لعدم إمكان القول بأن كلاً منها جامعاً مانعاً لمعنى الوكالة ، وعدم خلو كل منها من المآخذ التي تقدح في صحته كالدور أو التسلسل وهذا ليس عيباً فيها بقدر ما هو ميزة تسند للعلماء في بذل الجهد والإخلاص في بيان حقيقة الوكالة .

٣- ماهية الوكالة في القانون الوضعي:

عرفت المادة ٦٩٩ من التقنين المدني المصري عقد الوكالة بأنه «عقد بمقتضاه يلزم الوكيل بعمل قانوني لحساب الموكل»(١) .

فالوكالة بمقتضى هذا التعريف رابطة بين شخصين : موكل ووكيل ، ويجب أن تكون الأعمال التي يؤديها الوكيل لحساب الموكل أعمالاً قانونية وليست مادية ، والمحرر المثبت لهذا العقد يطلق عليه عادة لفظ "procreation"(٢) .

تعريف الوكالة في القانون المدني الكويتي :

والتعريف الوارد في الوكالة للقانون المصري يتفق مع ما أورده القانون المدني الكويتي في المادة ٦٩٨ منه حين عرفت الوكالة بقولها : (الوكالة عقد يقيم به الموكّل شخصاً آخر مقام نفسه في مباشرة تصرف قانوني) .

---

(١) ويقابل هذا النص في التقنين القديم : المادة ٥١٢/ ٦٢٥ التي كانت تنص على أن «التوكيل عقد به يؤذن الوكيل بعمل شيء باسم الموكل ، وعلى ذمته ، ولا يتم العقد إلا بقبول الوكيل» .

كما يقابل النص السابق في التقنيات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري ، المادة ٦٦٥ (مطابق) .

والتقنين المدني الليبي : المادة ٦٩٩ (مطابق) .

والتقنين المدني العراقي :المادة ٩٢٧ (موافق للتقنين المصري في مجموعه) .

وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني : المادة ٧٦٩ (ويتفق في مجموعه مع التقنين المصري ، إلا أنه لا يحدد محل الوكالة بأنه تصرف قانوني) .

وفي التقنين المدني الاردني : المادة ٨٣٣ (ويتفق في حكمه مع التقنين المصري) .

(٢) انظر في ذلك : د . أكثم أمين الخولي - العقود المسماة ص ٧٧ ط ١٩٧٥م ، د . محمد كامل مرسي - العقود المسماة ص ٢٩٦ طبعة ١٩٥٤م .

فمحل الوكالة الأصلي - وفقاً لهذا التعريف - يكون دائماً تصرفاً قانونياً حتى لو استتبع هذا التصرف القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به وتابعة له ، وهذا ما يميز الوكالة عن غيرها من العقود وبخاصة عقدا العمل والمقاولة[1] والتصرف القانوني محل الوكالة يجب أن يكون جائزاً أو مشروعاً وممكناً ، وهو ما تقضي به القواعد العامة ، ومع هذا قد يكون التصرف القانوني ممكناً ولكن طبيعته لا تقبل التوكيل فيه كما هو الشأن في حضور الخصم أمام القضاء للاستجواب أو لحلف اليمين[2] .

* * *

(١) ومع ذلك قد تحدد نصوص القانون من يجوز توكيله في أمر من الأمور المشروعة ، ومن ثم يكون توكيل غير من حددته هذه النصوص غير جائز لمخالفتة القانونية ، كما هو الشأن في التوكيل في الخصومة فهو إن كان في الأصل جائزاً إلا أن نصوص قانون المراقعات تحدد من يجوز توكيله في الخصومة أمام القضاء (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الكويتي ص ٥١٠) .

(٢) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الكويتي - الموضع السابق .

المبحث الثاني

حكم الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني

٥ - حكم الوكالة في الفقه الإسلامي:

الوكالة : حكمها الجواز بإجماع الفقهاء ، حيث شرعت بالكتاب والسنة والإجماع والقياس .

(أ) فمن الكتاب الكريم : آيات كثيرة منها قوله تعالى : **﴿ها أنتم هؤلاء جادلتم عنهم في الحياة الدنيا فمن يجادل الله عنهم يوم القيامة أم من يكون عليهم وكيلا﴾**[1] .

ووجه الدلالة من الآية : أنها تلوم الذين جادلوا عن الخائنين لمجرد كونهم من المسلمين ، وقد جاء في سبب نزول الآية أن بعض المسلمين سرق درعاً ، ولما كُشف أمره ألقاها في بيت أحد اليهود ، ثم ادعى أن اليهودي هو الذي سرَقها ، وحاول البعض أن يدافع عنه لا لشيء إلا لمجرد كونه مسلماً على الرغم من عدم وجود البينة على سرقة اليهودي للدرع ، فنزلت الآية التي تبين لهؤلاء المجادلين أنكم إذا كنتم توليتم الجدال عنهم في الحياة الدنيا ، فمن يتولى عنهم الجدال يوم القيامة؟ ويكون عليهم وكيلاً يحفظهم من العقاب[2]؟ فدلت الآية على جواز تولي الخصومة عن الغير ، وهو نوع من التوكيل كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

---

(١) سورة النساء - آية ١٠٩ .

(٢) انظر : أسباب النزول للسيوطي ص ٧٨ ط مصطفى الحلبي ، وتفسير ابن كثير- السابق جـ١ ص ٥٥٢ ، وتفسير القرآن الحكيم ، وهو المعروف بتفسير المنار للشيخ/ محمود رشيد رضا ، والشيخ / محمد عبده - ط المنار بالقاهر - إصدار الهيئة العامة للكتاب جـ٥ ص ٣٢٥ .

ومنها قوله تعالى : ﴿قال اجعلني على خزائن الأرض إني حفيظ عليم﴾[1] .

ووجه الدلالة من الآية ، أن الحفيظ - وهو أحد معاني الوكيل لغوياً - هو الخازن الأمين ، وهو بمعنى الوكيل على خزائن الأرض[2] .

ومنها قوله تعالى ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها . . .﴾[3] .

ووجه الدلالة من الاية أن قوله عز وجل «والعاملين عليها» يدل على أن القائمين على جباية الزكاة وجمعها ممن تجب عليهم من المسلمين ، وتسليمها للإمام ليقوم بتوزيعها على مستحقيها إنما يجمعونها بمقتضى التوكيل عن الإمام ، فدلت الآية على صحة الوكالة[4] ، إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة الدالة على مشروعية الوكالة .

(ب) ومن السنة أحاديث كثيرة منها :

ما رُوِيَ عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : «كان لرجل عند النبي الله ﷺ جمل «سِنّ»[5] من الإبل فجاء يتقاضاه (أي يطلب دينه

(١) سورة يوسف - الآية ٥٥ .

(٢) انظر : تفسير ابن كثيرة جـ٢ ص ٤٨٢ ط ١٤٠٠هـ .

(٣) سورة التوبة - آية ٦٠ .

(٤) انظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ص ٣٩٩٣ ط دار الشعب ، تفسير ابن كثير جـ٢ ص ٣٦٤ ، وأحكام القرآن للجصاص جـ٤ ص ٤٥٨ - طبعة دار الفكر- بيروت ، وانظر : المغني لابن قدامة جـ٥ ص ٢٠١ طبعة دار الكتب العلمية - بيروت .

(٥) «جمل سن» أي ذات سِنّ ، أي عمر ، وأسنان الإبل من سنة إلى عشر سنوات كل سنة باسم ففي الأول حوار أو فصيل ، وفي الثانية ابن أو ابنة مخاض ، وفي الثالثة ابن لبون ، وفي الرابعة : حق أو حقة ، وفي الخامسة جذع ، وفي السادسة ثني أو ثنية ، وفي السابعة : رباعي ، وفي الثامنة سديسي ، وفي التاسعة : بازل ، وفي العاشرة : =

منه) فأغلظ (أي شدد في الطلب بكلام قاس) فَهَمَّ به أصحابه[1] فقال رسول الله ﷺ : دعوه ، فإن لصاحب الحق مقالا[2] ، ثم قال «أعطوه سناً مثل سنّه» ، قالوا : يا رسول الله لا نجد إلا أمثل[3] من سنّه ، فقال : أعطوه فإن خيَاركم أحسنكم قضاء»[4] رواه البخاري ومسلم وأبو داوود وغيرهم .

ووجه الدلالة من الحديث أن في قول النبي ﷺ «أعطوه سناً مثل سِنّه» توكيلاً بقضاء الديون ، وهو لا يوكل إلا حيث تكون الوكالة جائزةً شرعاً .

ومنها : ما رواه جابر بن عبدالله رضي الله عنهما قال : أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي ﷺ ، فقال : «إذا أتيت وكيلي بخيبر فخذ منه خمسة عشر وسقاً ، فإن ابتغى منك آية ، فضع يدك على ترقوته»[5] .

ووجه الدلالة من الحديث ، أن الوكالة وقعت من النبي ﷺ بفعله حين اتخذ وكيلاً له في خيبر يقوم بالتصرف نيابة عنه ، فدل ذلك على شرعيتها وإلا ما فعلها النبي ﷺ .

= مخلف (انظر فيما سبق : عمدة القارى - شرح صحيح البخاري للبدر العيني جـ١٠ ص ١٣١ ط ١٣٩٢هـ -١٩٧٢م .

(١) أي قام أصحاب النبي ﷺ على الرجل غاضبين منه لحدته أمام النبي ﷺ .

(٢) أي قوة في الطلب لقوة حجته .

(٣) أي أفضل منه .

(٤) انظر صحيح البخاري جـ٣ ص ١٣٠ ط ١٣٧٨هـ ، وصحيح مسلم جـ٢ ص ٧٠٠ ط عيسى الحلبي ١٣٨٣هـ ، وسنن أبي داود ج٢ ص٢٤٣ طبعة ١٤٠٣ هـ ١٩٨٣م .

(٥) الحديث رواه أبو داود في باب الوكالة - انظر : سنن أبي داود - السابق - جـ٢ ص ٢٠٨ وصحيح البخاري - السابق جـ٣ ص ١٢٩ ط ١٣٧٨هـ ، وعمدة القاري - السابق جـ ١٠ ص ١٢٧ ، سبل السلام جـ٣ ص ٦٥ ط دار الفتح الإسلامي - إسكندرية . (والوسق : ميكال مقداره ستون صاعاً ، والصاع خمسة أرطال وثلث) ، (المعجم الوجيز ص ٩٦٩ ط مجمع اللغة العربية) .

إلى غير ذلك من الأحاديث الكثيرة الدال على مشروعية الوكالة ، والتي يمكن الرجوع إليها في مواضعها[1] .

(ج) أما الإجماع

فقد أجمع فقهاء المسلمين[2] منذ عصر الإسلام إلى يومنا هذا على صحة الوكالة وجوازها ، ولم يُعْرَف لهم مخالف لذلك ؛ لأنها أمر تقتضيه الضرورة ، وتدعو إليه الشريعة الغراء تيسيراً على الناس في حياتهم . وفي ذلك يقول ابن قدامة «وأجمعت الأمة على جواز الوكالة في الجملة ، ولأن الحاجة داعية إلى ذلك»[3] .

وجاء في مغني المحتاج «وانعقد الإجماع على جوازها»[4] ، إلى غير ذلك من النصوص[5] الدال على إجماع العلماء على صحة الوكالة ومشروعيتها .

---

(1) حيث أخرج الإمام البخاري وحده أكثر من خمسين حديثاً في الوكالة ، انظر في ذلك صحيح البخاري جـ٣ ص ٢٨ وما بعدها - ط دار الشعب ، وسبل السلام للصنعاني ج٢ ص ٦٥ ، ٦٦ ، نيل الأوطار جـ٥ ص ٢٦٧ - ٢٧٢ ط ١٢٩٧هـ .

(2) انظر : نهاية المحتاج جـ٤ ص ١١ ط ١٢٩٢ هـ ، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي جـ٢ ص ٣٠٠ ، والمحلي لابن حزم - السابق جـ٨ ص ٢٤٤ مسالة رقم ١٣٦٢ ، والبحر الزخار - السابق جـ٦ ص ٥٤ .

(3) المغني لابن قدامة جـ٥ ص ٢٠١ .

(4) مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١٧ ط ١٩٥٨م

(5) انظر في ذلك : البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص ١٥٢ ، وتبيين الحقائق للزيلعي - السابق جـ٤ ص ٢٥٤ ، الميزان للإمام الشعراني جـ٢ ص ٧٠ طبعة القاهرة ١٣٢٩ هـ .

(د) القياس[1] :

قرر الفقهاء أن الوكالة تثبت بالقياس على الولاية ، وبيان ذلك : أن التصرف في أمور الولاية على الصغير والمجنون ومن حكمهما هو تصرف في أمور الغير بدون إذنه ، وهو جائز شرعاً ، دون النظر إلى إذن المالك ؛ فإذا جاز التصرف هنا - بدون إذن المالك - جاز تصرف الوكيل من باب أولي ؛ لأنه تصرف بإذن المالك[2] .

(هـ) المعقول :

وهو أن الحاجة داعية إلى الوكالة ، فليس كل إنسان قادراً على مباشرة تصرفاته بنفسه ، ومن ثم فهو حينئذ بحاجة إلى توكيل غيره لينوب عنه في مباشرة تصرفاته ، كما أنه قد يكون قادراً على مباشرة أموره ولكن لا يحسن التصرف في هذه الأمور ، فكانت مشروعة لهذه الاعتبارات وما شابهها .

---

(١) القياس في اللغة : التقدير ؛ وفي اصطلاح الفقهاء : عُرِّف بتعريفات كثيرة ، لعل أكثرها وضوحاً هو تعريف البيضاوي له بأنه : إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت . (انظر : شرح البدخشي وشرح الأسنوى على منهاج الوصول للبيضاوي جـ ٣ ص ٣ طبعة صبيح بالقاهر) وأركانه أربعة : الأصل ، والفرع ، وحكم الأصل ، والعلة المشركة بينهما ، مثل قياس النبيذ على الخمر في الحرمة بجامع الإسكار في كل منهما ، فالأصل الخمر ، والفرع : النبيذ ، وحكم الأصل (الخمر) : التحريم ، والعلة هي الإسكار فيلحق الفرع بالأصل في حكمه (انظر فيما سبق : أعلام الموقعين لابن قيم الجوزية جـ١ ص ١٣٤ ط بيروت ، د . فتحي عبد العزيز- المرجع السابق ص ٦٤- هامش«١») .

(٢) انظر : مواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص ١٨١ ط ١٣٢٩ هـ ، والمغني لابن قدامة جـ٥ ص ١٧٥ ط ١٣٤٨هـ ، أصول الفقه لفضيلة الدكتور محمد أبو النور زهير جـ٤ ص ٤٤ طبعة ١٩٧٥م .

٦- حكم الوكالة في التقنين المدني المصري:

عاج المشرع الوضعي عقد الوكالة في التقنين المدني المصري الجديد في المواد ٦٩٩ - ٧١٧ وقد جاء تنظيم عقد الوكالة في هذا التقنين تنظيماً «منطقياً عالج فيه عيوب التقنين المدني القديم ، وفصل في الوقت ذاته عقد الوكالة عن موضوع النيابة بوجه عام»[١]وذلك على النحو التالي :

(أ) بين المشرع الوضعي كيفية إنشاء عقد الوكالة ، وما يترتب عليها من أثر ؛ وكيف تنتهي . ففي مجال إنشائها فرّق المشرع بين الوكالة العامة والوكالة الخاصة بنصوص واضحة ، وفي مجال آثار الوكالة بيّن أثر الوكالة بالنسبة لكل من الموكل والوكيل ، وأثر الوكالة بالنسبة للغير ، وفي مجال انتهاء عقد الوكالة ، بيّن أن الوكالة عقد غير لازم يجوز انهاؤه بالإدارة المنفردة لكل من الطرفين .

(ب) بيّن المشرع الوضعي مكانة عقد الوكالة ، وجعله من العقود المسماة التي ترد على العمل ، ومنع التداخل بين النيابة والوكالة[٢] ، فالوكالة تمثل الوجه الداخلي للعلاقة بين الموكل والوكيل ، وتمثل النيابة الوجه الخارجي لهذه العلاقة[٣] فالوكالة قد

---

(١) د .عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء السابع - العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة) الطبعة الثانية ١٩٨٩ تنقيح المستشار : مصطفى محمد الفقي ص ٤٨٦ بند ٢١٦ .

(٢) انظر في هذا التداخل بين النيابة والوكالة : د .محمود جمال الدين زكي - الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري - طبعة ١٩٧٨ ص ,١٠٤

(٣) د . مصطفى عبد المقصود سليم - الوكالة في إبرام العقد الإداري ط ١٩٩٥ ص٨ .

تقترن بالنيابة فتكون الوكالة نيابة عندما يعمل الوكيل باسم الموكل ، وهي تارة تنفصل عنها ، فتكون الوكالة غير نيابية عندما يعمل الوكيل باسمه الشخصي[1] .

(جـ) وَضّح المشرع الوضعي نوع العمل الذي يقوم به الوكيل ، بأن الوكيل لابد من أن يقوم بـ «عمل قانوني لحساب الموكل» وهذا ما يميز الوكالة عن عقد العمل ، وليس من الضروري أن يعمل الوكيل دائماً باسم الموكل ، فقد يعمل الوكيل باسمه الشخصي ، وهو ما اصطلح على تسميته «بالاسم المستعار» أو «الوكالة بالعمولة»[2] .

(د) قَيّد المشرع الوضعي من حرية التقاضي في تقدير أجر الوكيل إذا كان هذا الأجر متفقاً عليه ، بل منع القاضي من تقدير أجر الوكيل إذا دفع الأجر طوعاً بعد تنفيذ الوكالة ، وهذا القيد إنما هو تقنين لما جرى عليه القضاء المصري في هذا الشأن .

---

(١) انظر : د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٨٠٢ ، د . جمال زكي - السابق ص ١٠٥ .

(٢) الوكالة بالعمولة : «عقد يلتزم بموجبة الوكيل بالعمولة أن يقوم باسمه بتصرف قانوني لحساب الموكل في مقابل أجر» - فعقد الوكالة بالعمولة يتميز بأن الوكيل بالعمولة فيه ، شخص يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي دون اسم موكله ؛ ولكن لحساب الأخير ؛ بمعنى أنه يبدو أمام الغير وكأنه المتعاقد الأصلي ، فيلتزم في مواجهته بجميع الالتزامات ، التي تنشأ عن العقد المبرم بينهما ، ويتلقى جميع الحقوق التي تترتب على هذا التعاقد . (انظر فيما سبق : د . سميحة القليوبي : عقود الوكالات التجارية والسمسرة والرهن التجاري ط ١٩٨٠م ص ٣٥٦ ، د . خميس خضر - عقد الوكالة بالعمولة في القانون الليبي - مجلة القانون والاقتصاد ١٩٧١م - العددان الثالث والرابع ص ٣٨١ ، وانظر المادة ٨١ من المجموعة التجارية المصرية) .

(هـ) أوجب المشرع المصري في التقنين المدني الجديد أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة .

(و) جعل الموكل مسؤولاً عما يصيب الوكيل من ضرر بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً .

(ز) بين ما يترتب من الأحكام على تعدد الوكلاء بالعمل وتعدد الموكلين من حيث التضامن ومن حيث انفراد أحد الوكلاء بالعمل[1] .

وهكذا كان التنظيم التشريعي للوكالة وأحكامها وآثارها ، ومدى مسؤولية الوكيل فيها تنظيماً تفصيلياً دقيقاً على النحو الذي سنراه من خلال البحث .

٦- مكرر: حكم الوكالة في التقنين المدني الكويتي:

عالج المشرع الوضعي الكويتي الوكالة في المواد ٦٩٨ - ٧١٩ ، من التقنين المدني الكويتي وقد جاء تنظيمه لعقد الوكالة في هذه المواد على النحو التالي :

(أ) عَرّف الوكالة في المادة ٦٩٨ منه وجعلها من العقود المسماة التي ترد على العمل ، ومنع التداخل بينها وبين غيرها من العقود ، وعلى الأخصّ عقدي العمل والمقاولة .

(ب) بيَّن في المادة ٦٩٩ منه أهلية الموكل ، فالتصرف القانوني الذي

---

(١) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ٥ ص ١٨٤ - ١٨٦ .

يبرمه النائب لحساب الأصيل وباسمه ينصرف إلى الأصيل مباشرة[1] .

(جـ) بيَّن شكل الوكالة في المادة ٧٠٠ منه ، وأوجب أن يتوافر فيها الشكل الواجب توافره في التصرف القانوني محل الوكالة .

(د) عرض المشرع الوضعي الكويتي في المواد ٧٠١ - ٧٠٣ لنطاق الوكالة ، وبين أنها تنقسم إلى وكالة عامة ووكالة خاصة .

(هـ) تَعَرَّض لبيان التزامات الوكيل في المواد ٧٠٤ - ٧٠٧ ، وهو موضوع البحث على التفصيل الذي سنراه في حينه .

٧ - الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في حكم الوكالة:

يستبين من العرض السابق لأحكام الوكالة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أن الوكالة جائزة فيهما ، ومشروعة بنصوص تشريعية واضحة ، ولعل وضوح هذا الجواز يجعلنا لا نجد سبيلاً للمقارنة بين الفقيهين في هذا الصدد ، ومنعاً للإطالة دون مسوّغ .

---

(١) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الكويتي ص ٥١٠ .

المبحث الثالث
أركان الوكالة في الفقه الإسلامي
والقانون المدني

٨- أركان الوكالة في الفقه الإسلامي - تطبيق القواعد العامة:

الوكالة شأنها شأن أي عقد من العقود ، وهي لذلك لا تصح إلا باستيفاء أركانها ، وهي - على وجه الإجمال - العاقدان ، والمحل ، والصيغة ، وهذه هي أركان العقد عند جمهور الفقهاء[١] .

فعقد الوكالة لا يقوم إلا بوجود موكل ووكيل (العاقدان) ؛ ومحل (الشيء الموكل فيه) ، وصيغة وهي التراضي بين الموكل والوكيل على الوكالة ، كأن يقول الأول : وكّلتك في بيع سيارتي ، أو ، وكّلتك في كل تصرف ، فيقول الوكيل : قبلت ، وما أشبه ذلك .

ولما كان بحثنا لا يتعلق بالعقد وأركانه بوجه عام ، وإنما يتعلق بـ «مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة» فإننا سنقتصر على بيان شروط كل ركن من أركان الوكالة بما يتناسب مع موضوع البحث من خلال شروط صحة الوكالة في المبحث القادم .

٩ - أركان الوكالة في القانون المدني: تطبيق القواعد العامة:-

الوكالة شأنها شأن سائر العقود يلزم لقيامها نفس الأركان التي ينبغي توافرها في أي عقد ؛ وهي التراضي ، والمحل ؛ والسبب .

---

(١) انظر : شرح الخرشي على مختصر خليل جـ٣ ص ٢٥٩ ط ١٣١٧هـ ، ومغني المحتاج جـ٢ ص ٣ ط ١٣٥٢هـ ، وكشاف القناع جـ٢ ص ٢ ط١٣١٩ - ١٣٢٠هـ .

أما عن السبب ، فنحيل إلى النظرية العامة بشأنه ؛ إذ يجب أن يكون سبب الوكالة مشروعاً كما في كل العقود .

وأما عن التراضي : فهو يقوم بما يدل عليه من توافق الإيجاب والقبول صراحة أو ضمناً ، بكل ما يدل عليه كقيام الوكيل بتنفيذ الوكالة ، أو من السكوت[1] ولكن رضا الموكل يجب أن يَسْبِق عمل الوكيل ، وإلا كنا أمام فضالة[2] .

ويجب التراضي على ماهية العقد ، وعلى التصرف القانوني المطلوب القيام به ، وعلى الأجر الذي يتقاضاه الوكيل ، إن كانت الوكالة مأجورة[3] .

وأما عن المحل : فتطبق عليه القواعد العامة ، أي يجب أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة ممكناً ، وأن يكون مُعَيناً ، أو قابلاً للتعيين

---

(١) انظر : د . عبد الرزاق السنهوري - المصدر السابق ص ٤٩١ - ٥٠٨ ؛ وانظر نقض مدني في ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٤ - مجموعة أحكام النقض - س٥ رقم ١٤ ص ٩٧١ ، واستئناف مختلط في ٢٠ مايو ١٩٣٦ .م ٤٨ ص ٢٨١ . وانظر : مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ١٨٧ .

(٢) الفضالة ؛ في اللغة مشتقة من الفضول ؛ هو من يشتغل بما لا يعنيه ولا يخصه من الأمور (المعجم الوسيط/فضل) والفضولي في اصطلاح الفقهاء : هو من يباشر التصرف لغيره دون أن تكون له صفة في هذه المباشرة ، كمن يبيع مال غيره دون أن تكون له ولاية عليه أو وكالة عنه (انظر في ذلك : البحر الرائق لابن نجيم جـ٣ ص ١٦٠ ط ١٣٣٤هـ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ١٢ ط ١٣٠٩هـ والمغني جـ ٤ ص ١٥٥ ط ١٣٤٧هـ) .

(٣) مع مراعاة أنه يجوز عدم الاتفاق على الأجر ، ومع ذلك يفهم من القرائن ، والظروف الخاصة مثل مهنة الوكيل ، ما يجعلها وكالة مأجورة ، وهنا يتولى القضاء تقدير الأجر . (انظر : د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٤٩٣ فقرة ٢٠ ، د . أكثم أمين الخولي - المرجع السابق ص ٢٠٠ - ٢٠٣ .

وأن يكون مشروعاً[1] ، ويتفق القانون المدني الكويتي مع التقنيين المصري في أركان الوكالة بشكل عام[2] .

١٠- شكل الوكالة:

تنص المادة ٧٠٠ من التقنيين المدني المصري على أنه يجب «أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك» ؛ فعلى الرغم من أن الوكالة في الأصل تكون رضائية لا تستوجب شكلاً معيناً لانعقادها[3] ، كما هو الشأن في الوكالة في البيع والشراء ، والإيجار والاستئجار ، والعارية والقرض ، والصلح وغير ذلك من العقود الرضائية إلا أن المادة المذكورة أوضحت بجلاء أن العقود الشكلية كالهبة والرهن الرسمي ، إذا كان أي منهما محلاً للوكالة وجب أن تكون الوكالة ذاتها مصبوغة بالشكل الواجب توافره في العقد محل الوكالة ، إذ يجب أن تكون مكتوبة في ورقة رسمية ، شأنها في ذلك شأن العقد محل الوكالة تماماً[4] .

---

(١) انظر : د . أكثم الخولي - المرجع السابق - الموضوع السابق ، ومجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ١٨٥ - ١٩٥ .

(٢) انظر : في ذلك المادة ٦٩٩ من القانون المدني الكويتي والتي تنص على «يلزم لصحة الوكالة أن يكون الموكل أهلاً لأداء التصرف الذي وكَّل فيه غيره» .

(٣) انظر : نقض مدني في ٢٤ أبريل سنة ١٩٨٠ - مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص ١٢٠١ رقم ٢١ ، ونقض مدني في ١٧ مايو سنة ١٩٧٣ - المجموعة السابقة السنة ٢٤ ص ٧٧٢ رقم ١٣٧ .

(٤) انظر فيما سبق : د . محمد على عرفة : التقنين المدني الجديد - طبعة ١٩٥٥م ٥٠٤ ، د . أكثم الخولي - المرجع السابق ص ٢٠٥ بند ١٦٣ ، مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص ١٩٨ ، د . محمد كامل مرسي - العقود المسماة ط ١٩٤٩ ص ٢١٥ فقرة ١٦٦ .

ويتفق القانون المدني الكويتي مع القانون المصري في شكل الوكالة ، فأوجب في المادة ٧٠٠ منه ضرورة أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في التصرف القانوني محل الوكالة .

١١- الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في أركان الوكالة :

يستبين من العرض السابق لأركان الوكالة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أن أركان الوكالة في كل منهما واحدة ، على أساس أن عقد الوكالة شأنه شأن أيِّ عقد آخر يلزم فيه توافر أركان العقد بوجه عام ، ولا يختلف القانون الوضعي عن الفقه الإسلامي إلا في ركن الشكلية الذي يلزم توافره في الوكالة إذا كان محلها تصرفاً يستوجب الشكلية كما هو الشأن في عقد الهبة والرهن الرسمي بالنسبة للمدين الراهن ، والفقه الإسلامي لا يعرف الشكلية في العقود إلا في عقود خاصة ومحددة كعقد الزواج عند بعض الفقهاء لاعتبارات خاصة ، مذكورة في موضعها ، فاشتراط الشكلية في بعض التصرفات محل الوكالة يمكن أن يكون من حسن السياسة التشريعية جاء استثناءاً من القواعد العامة ، فرضتها ظروف اجتماعية خاصة ، ولا تتنافر مع الأصول العامة لقواعد الفقه الإسلامي .

المبحث الرابع
خصائص عقد الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني

١٢- خصائص عقد الوكالة في الفقه الإسلامي:

تخلص خصائص عقد الوكالة في :

(أ) الوكالة عقد من العقود الرضائية : فهي تتم بمجرد التراضي ، ولا تخضع في انعقادها لشكل معين ، ويترتب عليها أثرها دون توقف على شيء آخر إلا ما يظهر هذا الرضا من عبارة أو ما يقوم مقامها[١] .

(ب) وهي عقد مسمى : حيث وضع الفقه الإسلامي لها اسماً خاصاً بها منذ بداية عصر التشريع الإسلامي ، ونظم أحكامها في نصوص واضحة[٢] ، ومن ثم فهي من قبيل «العقود العينية»[٣] التي تكفَّل التشريع ببيان كل ما يتعلق بها من زمن استقرار العمل بها .

---

(١) انظر في هذا المعنى : د . مصطفى الزرقا - المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية في البلاد السورية ط ١٩٦٨م ص ٥٧٦ ، د . محمد سلام مدكور - المدخل للفقه الإسلامي - ط دارالكتاب الحديث - الكويت ص ٦١٧ ، د . محمد فراج حسين - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ص ٢٧٥ ط مؤسسة الثقافة الجامعية - الإسكندرية .

(٢) وقد بلغ من شهرة عقد الوكالة وأحكامها أنه لا يكاد يوجد مرجع واحد من كتب الفقهاء الأقدمين والمحدثين على السواء إلا نص على الوكالة وأحكامها وآثارها بدقة تجعلنا نغضّ الطرف عن ذكر هذه المؤلفات ، لأنها ستأتي من خلال ما سنبحثه من قضايا متعلقة بهذا البحث .

(٣) د . محمد سلام مدكور - المرجع السابق ص ٥٩١ ، وانظر د . مصطفى الزرقا - المصدر السابق ص ٥٣٨ .

(جـ) وهي من عقود **الإطلاقات** : لأن الوكيل تطلق يده في التصرف في شيء كان ممنوعاً من التصرف فيه .

(د) وهي من **العقود الجائزة** : في حق كل من الموكل والوكيل ، فيملك كل منهما العزل بلا رضا الآخر ؛ ما لم يترتب على ذلك إبطال حق الغير ، فإن ترتب عليه إبطال حق الغير توقف على رضا ذلك الغير ، وهذا إذا كان التوكيل بدون أجر ؛ أما إذا كان التوكيل بأجر ؛ امتنع على الوكيل عزل نفسه ، ويكون ملزماً بالقيام بالتصرف الذي وُكِّل به ، ولا يكون له التخلي عن الوكالة من تلقاء نفسه إلا إذا وجد سبب يستوجب فسخ العقد[1] .

(هـ) وهي من **عقود الأمانة** في حق الوكيل ، فإنه أمين على ما وُكِّل فيه .

١٣- خصائص عقد الوكالة في القانون الوضعي:

تخلص أهم خصائص الوكالة في :

أولاً : في القانون المصري :

(أ) **الوكالة عقد رضائي** : يتوقف على رضا المتعاقدين وإرادتهما[2] .

---

(١) انظر في ذلك تفصيلاً : البدائع للكاساني جـ ٢ ص ٢٢٨ - ٢٢٩ ط ١٩٨٣م ، والأشباه والنظائر للسيوطي ط عيسى الحلبي ص ٣٠٣ - ٣٠٨ ، ومواهب الجليل للحطاب جـ٥ ص ١٨٧ - ١٨٨ ط ١٣٢٩هـ ، د . محمد يوسف موسى : الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي ص ٤٣٥ - ٤٥٣ ط ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢م ، د . عيسوي أحمد عيسوي - المدخل للفقه الإسلامي - ط مطبعة دار التأليف ص ٥٣٤ ، ٥٣٥ .

(٢) انظر د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٤٦٥ فقرة ٢٠٨ ، د . محمد علي عرفة - المصدر السابق ص ٥٠٣ .

(ب) الوكالة عقد من العقود الواردة على العمل ، فهي تنصب على القيام بعمل قانوني لصالح الموكل[1] من جانب الوكيل ، ومن ثم فهي تتميز عن العقود الواردة على الملكية كالبيع والهبة .

(جـ) **عقد الوكالة يغلب عليه الاعتبار الشخصي** في جانب كل من الموكل والوكيل ، إذ إن كلاً منهما يراعي شخصية الآخر قبل قبول التعاقد ، ويترتب على هذه الخاصية أن الوكالة تنتهي بموت أيّ منهما .

(د) **الوكيل يقوم بالعمل القانوني لحساب الغير** ، ومن ثم فلا تلازم مطلقاً بين الوكالة والنيابة ، فقد توجد نيابة (النيابة القانونية) دون وكالة ، والعكس أيضاً صحيح .

(و) الأصل في الوكالة أنها من عقود التفضل والتبرع من جانب الوكيل

---

(١) وسواء أكان العمل القانوني : عقداً أو تصرفاً من جانب واحد (كالتوكيل في الوصية ، وفي قبولها ، وفي تطهير العقار المرهون) أو إجراء قضائياً تابعاً لعمل قانوني (كالدفاع أمام القضاء ، والاعتراف ؛ وتوجيه اليمين) أما إذا كان العمل المعهود به عملاً مادياً بحتاً كالتعاقد مع طبيب لإجراء جراحة ، أو مع مهندس لبناء منزل ، فالعقد لا يكون وكالة ، بل يكون عقد عمل لأن العلاج - مثلاً - عمل مادي بحت ، ولا ينفي ماديته أن يكون عملاً عقلياً ، وإن كان القضاء الفرنسي قد جرى منذ زمن بعيد على اعتبار هذه العقود (مع الطبيب أو المهندس) عقود وكالة لا عقود عمل أو مقاولة ، لرغبة القضاء الفرنسي الارتقاء بأصحاب هذه المهن عن أن يكونوا أجزاء لأصحاب العمل ، وأثر أن يجعلهم وكلاء عنهم ، ويرجع ذلك إلى تقاليد القانون الرماني الذي كان لا يقصر الوكالة على التصرفات القانونية ، بل يمدها إلى الأعمال المادية - انظر فيما سبق : د . أحمد هندي - الوكالة بالخصومة ط ١٩٩٢ هامش (٨) ص ٢٠ ، د . محمد كامل مرسي - المرجع السابق ص ٢٨٧ - ٢٩٨ ، د . محمد علي عرفة - المرجع السابق ص ٥٠٣ - ٥٠٤ ، محمد عبد الرحيم عنبر - عقد المقاولة ط ١٩٧٧م ص ٢٩ .

الذي يقصد إسداء خدمة للموكل ، وقد ورثت الوكالة هذا الطابع التفضلي عن القانون الروماني القديم الذي كان لا يقر الأجر في الوكالة إلا بالنسبة للعمل المادي ، ولكن ما لبث التطور الاقتصادي أن جعل للوكالة المأجورة أهمية بالغة .

(ز) الوكالة تكون عقداً شكلياً إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة تَصرُّفاً شكلياً ، كما سبق بيانه في المبحث السابق .

(ح) **الوكالة عقد غير ملزم** في الفقه القانوني الراجح ، بالنسبة لطرفيها[1] ، وإن كان هناك بعض الفقه يرى أنها عقد ملزم لجانب واحد هو الوكيل ، بل يغالي هذا الرأي[2] ويرى أن الوكالة إذا كانت مأجورة كانت ملزمة للجانبين .

ثانياً : في القانون الكويتي :

خصائص عقد الوكالة في القانون الكويتي هي نفس الخصائص في القانون المصري ، فالوكالة فيه عقد من العقود الواردة على العمل ، وهي عقد مُسَمَّى ، ويغلب عليها الاعتبار الشخصي في جانب كل من الموكل والوكيل ، ويقوم فيها الوكيل بعمل قانوني لحساب الغير ، والأصل فيها أنها من عقود التبرع ، وهي من العقود الرضائية في الأصل ، وقد تكون عقداً شكلياً إذا كان التصرف القانوني محل الوكالة تصرُّفاً شكلياً وهي عقد غير ملزم على الراجح من أقوال فقه القانون الوضعي .

---

(١) عبد الرزاق السنوري - المرجع السابق ص ٤٦٨ .

(٢) د . أكثم الخولي - المرجع السابق ص ١٩٩ بند ١٥٨ .

١٤- خلاصة ومقارنة:

لسنا في حاجة إلى المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في خصائص الوكالة ؛ إذ إنهما يكادان يكونان متفقين في هذه الخصائص ؛ اللهم إلا في خصيصة الشكلية التي يتطلبها القانون في الوكالة إذا كان محلها تصرفاً شكلياً ، وقد سبق بيان ذلك في حينه .

المبحث الخامس
شروط صحة الوكالة

المطلب الأول
شروط صحة الوكالة في الفقه الإسلامي

١٥- تمهيد:

سبق أن ذكرنا أن أركان انعقاد الوكالة هي الرضا ، والمحل ، والسبب ، وأشرنا بكلمة موجزة عن أحكام كل ركن ، ويبقى بعد ذلك أن نبين شروط صحة الوكالة ، وأعني بذلك : الشروط الواجب توافرها في الموكل ، والوكيل ، ومحل الوكالة (الموكل فيه) ، وسنشير إلى الشروط الواجب توافرها في العاقدين والمحل كل في بند مستقل .

١٦- شروط الموكل في الفقه الإسلامي:

اتفق جمهور الفقهاء على أن شروط الموكل في الجملة هي البلوغ ، والعقل ، والحرية والملكية للشيء الموكل فيه ، وخلو الموكل من الإحرام في عقد النكاح[1] ، وقد تباينت آراء الفقهاء في بيان محترزات هذه

---

(١) انظر في هذا الصدد : فتح القدير جـ٩ ص ٢٥٩ ، وبدائع الصنائع جـ٦ ص ٢٠ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص ٢٩٨ وما بعدها ط ، عيسى الحلبي ؛ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢١٧ ، والمهذب للشيرازي جـ ٢ ص ٣٥٦ ط ١٣٧٩هـ ، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي جـ ٢ ص ٣٠٠ ، المحلي لابن حزم جـ ٨ ص ٢٧٨ ، ٢٨٥ ،٢٨٩ ، البحر الزخار جـ٤ ص ٢٤١ .

الشروط بين مشدد ومخفف ، ومشترط كمال الشروط ، ومكتف ببعضها ، على تفصيل في ذلك ليس هذا مجاله لخروجه عن نطاق البحث .

وخلاصة شروط الموكل : أن يكون ممن يملك التصرف في الأمر الذي يوكل فيه بملك أو ولاية ، إلا فيما أجمع عليه من عدم صحة التوكيل كما هو الشأن في عبادات معينة كالصلاة والصوم ، وما جرى مجرى هذه العبادات ، ومن ثم فيرى جمهور فقهاء الحنيفة والشيعة الزيدية[1] أنه لا يجوز وكالة فاقد الأهلية كالمجنون ، أو الصبي غير المميز ، أو المحجور عليه في المال ، كما لا تجوز الوكالة من ناقص الأهلية - أي المميز - في التصرفات الضارة به كالطلاق والهبة ، ويصح التوكيل من المميز في التصرف النافع له كقبول الهبة ، كما يصح منه التوكيل بإجازة وليّه في التصرفات التي تدور بين النفع والضرر كالبيع ؛ والشراء ؛ ويصح للمرأة التوكيل في مباشرة عقد زواجها[2] .

ويرى جمهور المالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] والظاهرية[6] ، أن وكالة الصبي لا تصح مطلقاً ؛ لأنه لا يجوز عندهم مباشرة الصبي لأيّ تصرف .

---

(١) انظر : فتح القدير للكمال بن الهمام جـ ٩ ص ٢٥٩ وبدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٠ ، والبحر الزخار جـ ٤ ص ٢٤١ وما بعدها .

(٢) انظر : د . وهبة الزحيلي - المرجع السابق جـ ٤ ص ١٥٣ .

(٣) راجع في ذلك : حاشية الصاوي على أقرب المسالك جـ ٢ ص ١٢٨ ط ١٣٧٦هـ - ١٩٥٣م ، الشرح الصغيرجـ ٣ ص ١٥٢ ط ١٩٧٩م .

(٤) انظر : نهاية المحتاج جـ ٣ ص ١٧٨ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٧ ، المهذب للشيرازي جـ ٢ ص ٣٥٦ .

(٥) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٠٢ - ٢٠٣ ط دار الكتب العلمية بيروت .

(٦) انظر : المحلي لابن حزم جـ ٨ ص ٢٧٨ وما بعدها .

كما لا يجوز توكيل المرأة لنفسها أو لغيرها في عقد النكاح ، وهذا هو رأي المالكية في قول عندهم ، وإذ انعدم الوليُّ ، فالسلطان وليّ من لا وليّ له[1] .

أما الحنيفة فقد أجازوا أن تكون المرأة وكيلة عن غيرها في مباشرة عقد النكاح[2] .

بينما ذهب الشافعية والحنابلة والزيدية[3] إلى جواز توكيل المرأة المسلمة لنفسها أو لغيرها في حالة الضرورة فقط ، كما في حالة عدم وجود الوليّ المسلم مثلاً ، وهو رأي يتوازن مع متطلبات العصر ، ويحافظ على القيم التي يجب أن تسود بين المسلمين .

ونكتفي بهذا القدر من بيان شروط الموكل لخروجه عن نطاق بحثنا .

١٧- شروط الوكيل[4] وما يتعلق بها من أحكام:

الوكيل هو أحد أركان عقد الوكالة وأهم عناصرها ، ومن ثم فقد

---

(١) الشرح الكبير جـ ٢ ص ٣٢٠ - ٣٣٢ .

(٢) انظر : فتح القدير - جـ ٣ ص ٢٥٩ .

(٣) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢١٧ ، وشرح منتهى الإرادات للبهواتي - السابق جـ ٢ ص ١٦ ، ١٨ ، البحر الزخار - السابق جـ ٤ ص ٢٥ ط بيروت .

(٤) الوكيل في اللغة : اسم من أسماء الله تعالى ، وهو من الأسماء المشتركة بين الله عز وجل ، وبين خلقه في الإطلاق ، فإذا أطلق اسم الوكيل ، أو أضيف إلى جميع الخلق ، أو عُرِّف باللام الاستغراقية ؛ فيكون المراد به في هذه الحالات : الله عز وجل ، قال تعالى﴿وكفى بربك وكيلاً﴾ سورة الإسراء - آية ٦٥ ، وإذا أضيف إلى غير الله تعالى فهو بحسب ما يضاف إليه .

والوكيل فعيل بمعنى مفعول ، أي موكل إليه الأمر ، وقد يطلق ويراد به اسم الفاعل : كما في قوله تعالى ﴿وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل﴾ سورة آل عمران - من اللآية =

حظى باهتمام بالغ من قبل الفقهاء، وذلك في نطاق الشروط التي يجب

= ١٧٣، (انظر فيما سبق: شذور الذهب لابن هشام ط ١٩٦٨ ص ١٩٤، وحاشية الخضري على شرح ابن عقيل جـ١ ص ٨٤ ط عيسى الحلبي، تفسير الفخر الرازي جـ١٣ ص ١٠٠ ط ١٣٠٨هـ).

وأما الوكيل في اصطلاح الفقهاء فهو الشخص المؤهل للقيام بالتصرف نيابة عن الغير بإذن منه في حال حياته، وبذلك لا يختلف معنى الوكيل في الاصطلاح عن معناه اللغوى السابق (انظر فيما سبق تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٤ ص ٣٥٤، البحر الرائق لابن نجيم جـ ٧ ص ١٥٢ ط المطبعة العلمية، د. فتحي عبد العزيز - السابق ص ٧٩ هامش(١)، وهو بهذا المعنى يختلف عن كل من النائب والوالي، والوصي والرسول، والشريك، والوديع وذلك على النحو التالي:

(أ) أن النائب هوالقائم عن غيره في التصرف مطلقاً، سواء أكان أميراً، أم ولياً، أم وصياً، أم قاضياً، أما الوكيل، فهو الشخص القائم بالتصرف نيابة عن الموكل في تصرف معلوم، وهو أحد أركان الوكالة، بل هو الركن الأساسي في تحقيقها.

ويستبين من بيان التفرقة بين الوكيل، والنائب أن النيابة تتنوع بتنوع مصدرها، فقد تكون النيابة شرعية، إذا كان مصدرها الشرع كنيابة الخليفة عن الأمة، وكنيابة البعض عن الكل في فروض الكفاية، كصلاة الجنازة، وقد تكون النيابة قضائية إذا كان مصدرها القضاء كوصي القاضي إذا انعدم الوالي الطبيعي أو الوصي المختار، وقد تكون النيابة رضائية إذا تمت بالرضا والاختيار ،وهنا تكون النيابة بمعنى الوكالة.

والهدف الأصلي من النيابة: انصراف آثار عمل النائب إلى ذمة الأصيل سواء كانت النيابة اختيارية أم جبرية، وعلى ذلك تكون النيابة أعم من الوكالة؛ لأن النيابة تشمل الولاية، والوصاية، والإمارة والرسالة، أما الوكالة فتقوم على الرضا والاختيار. (انظر فيما سبق د. سيف رجب قزامل - النيابة عن الغير في التصرفات المالية - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون رسالة من جامعة الأزهر غير مطبوعة عام ١٩٨٥م ص ٥٠٤، وانظر حاشية الصاوي على أقرب المسالك جـ١ ص ٣٥٥ ط ١٣٧٦هـ - ١٩٥٣م، د. فتحي عبد العزيز - المرجع السابق ص ١١٩). ▪

أن تتوافر فيه حتى تصح وكالته ، ولما كان الوكيل هو مناط البحث فإننا

= (ب) والولي عند الفقهاء :هو من له ولاية على غيره ، ولا يكون الشخص ولياً إلا إذا كانت له أهليةٌ أداء ، ومن خلال هذا المعنى لماهية الولي يتضح الفرق بين الولاية والوكالة إذ الوكالة أدنى مرتبة من الولاية الشرعية ، كما أن الوكالة نوع من الولاية ، إلا أن مرتبتها تالية للولاية الشرعية ، لقوة إذن الشارع في الولاية الشرعية عن إذن الإنسان (وهو الموكل في الوكالة) والولي قد يستمد سلطته من الله عز وجل ، في حين أن الوكيل مقيد في تصرفاته بإذن موكله ، ولا يستمد سلطته إلا من موكله فقط (انظر فيما سبق التعريفات للجرجاني ص ٢٢٧ ط القاهرة ١٩٣٨م ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧١ ط عيسى الحلبي ، فضيلة الشيخ علي الخفيف ، أحكام المعاملات ، ط ١٩٥٤م ص ١٠١ ، د . محمد سلام مدكور - المدخل لفقه الإسلامي ص ٤٦٥ - ٤٦٧ ، ط دار الكتاب الحديث - الكويت ، د . وهبة الزحلي - الفقه الإسلاملي وأدلته جـ٤ ، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م . ص ١٣٩ - ١٤١) .

(جـ) والفرق بين الوكيل والوصي : أن تصرف الوكيل يكون حال حياة الموكل ، بينما تصرف الوصي لا يكون نافذا إلا بعد موت الموصي ، ومصدر السلطة في تصرف الوكيل هو الموكل ، بينما مصدر السلطة في الوصية قد يتعدد ، كما في حالة عدم قيام الموصي بتعيين وصي في حياته ، إذ إن القاضي يجوز له أن يقوم بتعيين وصي ، وحينئذ يكون القاضي هو مصدر السلطة في الوصية ، كما أن الوكيل يملك التنحي عن الوكالة بإرادته المنفردة - بشروط مخصوصة - بعد القبول ، ولا يستطيع الوصي ذلك ، والوكيل يتقيد بما قيده به الموكل في التصرف بخلاف الوصي ، فلا يتقيد بشيء (انظر فيما سبق : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٧٧ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٣١ وما بعدها ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٤ ص ٤٢٢ وما بعدها ، وحشيتا قليوبي وعميرة جـ٣ ص ١٥٦ وما بعدها ، ط ١٩٥٦ ، المغني لابن قدامة جـ٦ ص ٤٤٤ وما بعدها ، المحلي لابن حزم جـ٩ ص ٣٣٢ ، البحر الزخار جـ٥ ص ٣٠٣ .

(د) أما عن الفرق بين الوكيل والرسول : فإن الوكيل يتصرف برأيه وعبارته وتقديره ، فهو يتصرف وينشيء العقود لحساب موكله بحسب ما يرى من المصلحة ، ويتحمل تبعات تصرفاته ، وغالباً ما يستغني عن إضافة العقد إلى موكله ، أما الرسول فهو ما يتولى نقل العبارة من شخص إلى آخر ، فدوره يقتصر على تبليغ عبارة المرسل ، ولا يستطيع التصرف بإرادته ورأيه ، ومن ثم فإن الوكيل يختلف =

ستتكلم عن الشروط التي يجب أن تتوافر فيه بشيء من التفصيل ، فتقول : يشترط في الوكيل ألا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشيء الذي وُكِّل فيه ، ولتفصيل تلك القاعدة نقول : إنه يشترط في الوكيل الشروط الآتية :

(أ) العقل :

وهذا الشرط محل اتفاق بين الفقهاء[1] ، فلا يجوز توكيل المجنون ومن في حكمه كالمعتوه ، والنائم ، والغفلان ، والصبي غير المميز ؛ لرفع التكليف عن كل هؤلاء لعدم قدرتهم على الإدراك ، ومن ثم فهم غير قادرين على التصرف .

(ب) البلوغ :

يرى جمهور فقهاء المالكية والشافعية[2] أن وكالة الصبي المميز

= عن الرسول في أن عقد الأول ينعقد بعباراته هو ، ويملك التصرف مع التعبير عن إرادته ، بينما الرسول يقتصر دوره على نقل عبارة المرسل إليه ، وينعقد العقد بعبارة المرسل ، فهو إذن ناقل للعبارة فقط .(انظر : تكملة فتح القدير جـ٨ ص٤ ، وبدائع الصنائع جـ٦ ص ٢٣ ، د . وهبة الزحيلي - المصدر السابق جـ ٤ ص ١٦١) .

ونكتفي بهذا القدر من بيان الفرق بين الوكيل ، وبين ما قد يشتبه به من نظم على النحو السابق بيانه .

(١) انظر : البدائع جـ٦ ص ٢٠ ، وتكملة فتح القدير جـ٦ ص ١٢ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ٢ ص ٣٣٥ ، والمهذب للشيرازي - المرجع السابق - الموضوع السابق ، المغني لابن قدامه جـ٥ ص ٢٠٢ .

(٢) انظر : بداية المجتهد - السابق ص ٣٣٣ ، ومغني المحتاج جـ٢ ص ٢١٨ ، وحاشيتي قليوبي وعميرة جـ٢ ص ٣٣٧ ط عيسى الحلبي - القاهرة .

غيـر صـحيـحـة في التـصـرفـات التي لا يصـح أن يبـاشـرها لنفـسـه كالمعاوضـات ، لأنه غير مكلّف بالأحكام الشرعية ، فلا يصح توكيله عن غيره فيها ، أما التصرفات التي يصح مباشرتها لنفسه كذبح الأضحية ، وحج التطوع ، فيصح أن يتوكل فيها عن غيره .

وذهب الحنفيـة والزيدية[1] ، إلى أن الصبيّ المـميز يجوز توكيله ، أي أنه يتوكل عن غيره في جميع التصرفات سواء كانت مالية أو غير مالية ولو بغير إذن وليه .

وذهب الحنابلة[2] إلى صحة توكيل الصبي المميز في الطلاق فقط ولو بغير إذن وليه لأن الصبي المميز يملك زواج نفسه وكل من يملك تصـرفـاً من التـصـرفـات يـملك هدمـه . أمـا توكـيله في غـيـر ذلك من التصرفات فباطل .

ونحن نميل إلى الأخذ بقول جمهور فقهاء المالكية والشـافعية في هذا الشرط لاعتداله ، ولخطورة توكيل الصبيّ المـميز في المعاوضات التي تحـتـاج إلى بصيـرة ثاقبـة وعقـل راجح لا يتوافـران إلا عند البـالغ العاقل .

(جـ) الذكورية :

من المُسَلَّم به أن الشريعة الإسلامية لم تفرق بين الرجل والمرأة في

---

(١) فتح القدير جـ٧ ص ٥١٢ ، والبدائع جـ٦ ص ٢٠ ، البحر الزخار جـ٦ ص ٥٧ .

(٢) انظر : المغني لابن قدامة جـ٥ ص ٢٠٣ ، شرح منتهى الإرادات للبهوتي جـ٢ ص ٣١٣ ، كشاف القناع جـ٢ ص ٣٣٣ .

الحقوق والواجبات الشرعية ، وقد كان تكريمها للمرأة محل إعجاب كل المفكرين ، فهي الشريعة التي جعلت للمرأة ذمة مالية مستقلة ، وأعطت لها الحق في مباشرة العقود لها أو عليها ما دامت كاملة الأهلية بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة ، إلا أن بعض الفقهاء اشترط الذكورية في مباشرة بعض العقود[1] ، وأهم هذه العقود : عقد النكاح .

فذهب جمهور فقهاء المالكية[2] ، والشافعية[3] ، والحنابلة[4] ، والزيدية[5] ، إلى عدم صحة توكيل المرأة في عقد النكاح مطلقاً ؛ لأنها لا تملك مباشرته لنفسها[6] ، فأولى ألا تباشره نيابة عن غيرها .

وذهب الحنيفة[7] إلى صحة توكيل المرأة في عقد النكاح ، لأن هذا العقد عندهم ينعقد بعبارة المرأة ، ودليلهم أن من حق المرأة أن تنشئ العقد ، وما دام ذلك حقاً من حقوقها فمن حقها أن توكّل عنها من يقوم بإنشائه . وهي كما تملك مباشرة عقد النكاح لنفسها تملك مباشرة هذا العقد لغيرها أيضاً .

---

(١) ليس إنقاصاً لحق المرأة في هذا الشأن ، وإنما حفاظاً عليها ، وصوناً لكرامتها ، وإبعادها عن مجالس الجدل ، والاختلاط بالرجال دون ضرورة .

(٢) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٢ ص ٢٣٠ - ٢٣٢ ، وبداية المجتهد ، المرجع السابق ، الموضوع السابق .

(٣) انظر : مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١٧ .

(٤) المغني لابن قدامة جـ٥ ص ٢٠٢ .

(٥) البحر الزخار جـ٤ ص ٢٥ ، ٢٦ ط ١٩٧٥ ، شرح الأزهار في فقه الأئمة الأطهار لابن مفتاح ط ١٣٥٨ هـ جـ٤ ص ٢٤١ .

(٦) وإنما يباشره وليها نيابة عنها .

(٧) انظر الاختيار لتعليل المختار جـ٣ ص ٢٠ ط ١٩٨١م ، فتح القدير جـ٣ ص ٢٥٦ ، اللباب في شرح الكتاب ط ١٩٧٧م ص ٤٦٧ .

والواقع أن رأي جمهور الفقهاء هو الأولى بالقبول هنا ؛ لأنه يتفق وروح الشريعة الغراء التي تعمل على سد الذرائع ، ويمنع المرأة من الاختلاط بالرجال ، والجلوس في مجالسهم صوناً لكرامتها والحفاظ عليها .

(د) الإســـــلام :

يرى جمهور الفقهاء[1] ضرورة اشتراط إسلام الوكيل في التصرفات التي لا تجوز مباشرتها من غير مسلم ، كشراء المصحف ، وكتب الحديث ، وإنكاح المرأة المسلمة ، أما إذا كان التصرف تجوز مباشرته من المسلم وغيره كالبيع والشراء والاستئجار ، وقبض الحقوق وما شابه ذلك ، فقد اتفق الفقهاء أيضاً على عدم اشتراط إسلام الوكيل ، ومن ثم فإن توكيل غير المسلم جائز اتفاقاً ، وإن كان بعض الفقهاء قال بكراهية توكيل غير المسلم في مثل هذه الأمور[2] .

وإذا كان التصرف تصح مباشرته لغير المسلم ولا تجوز مباشرته للمسلم كشراء الخمر فقد قال جمهور الفقهاء[3] بعدم جواز التوكيل

---

(1) انظر فتح القدير جـ٧ ص ٥١٠ ، وبدائع الصنائع حـ٦ ص ٢٠ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٨٧ ، حاشيتي قلوبي وعميرة جـ٢ ص ٣٧٧ ، ومغني المحتاج جـ٢ ص ٢١٥ ، والمغني لابن قدامة جـ٥ ص ٢٠٢ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ ص ٣٠١ ، البحر الزخار جـ٢ ص ٥٧ .

(2) انظر : البهجة شرح التحفة لأبي الحسن التسولي جـ١ ص٢٠٥ ط الحلبي ، والمدونة الكبرى للإمام مالك جـ٩ ص ٥٠ ط مطبعة السعادة بالقاهرة ١٣٢٣هـ ، وحاشية الصاوي على أقرب المسالك - السابق جـ٢ ص ١٧٧ .

(3) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - المرجع السابق - الموضع السابق ، ومغني المحتاج جـ٢ - الموضع السابق - والمغني لابن قدامة - السابق - الموضع السابق ، وأحكام القرآن لابن عربي - ط عيسى الحلبي جـ٢ ص ٦٥٥ .

بديل أن من شروط صحة الوكالة عندهم أن يكون الموكل ممن يملك فعل ما وكل به ، وأن يكون الوكيل عاقلاً مسلماً ، ومن ثم فكل ما يبطل أو يفسد من بيوع المسلمين يبطل أو يفسد من بيوع غير المسلمين إلا الخمر والخنزير ، ويترتب على ذلك عدم صحة توكيل غير المسلم للمسلم في مثل هذه المعاملات .

بينما انفرد الإمام أبو حنيفة[1] بالقول بصحة التوكيل في هذه الحالة ، فيجوز عنده للمسلم أن يوكل ذمياً في شراء الخمر أو الخنزير ، تأسيساً على أن الخمر والخنزير مال عند الذميين يتمولونها فصح توكلهم فيها كسائر أموالهم .

بيد أني أرى أن رأي جمهور الفقهاء هنا هو الأولي بالقبول ؛ لأنه يدعو إلى سد الذرائع ، وعدم تفشي الرذيلة بين المسلمين .

(هـ) الحريـة :

لا خلاف بين الفقهاء ، في صحة توكل العبد المأذون له ، سواء أكان الإذن له في مطلق التصرف ، أم كان الإذن خاصاً بالتجارة ، لأنه بالإذن صار أهلاً ، فيجوز له أن يوكل ويتوكل ، إلا أن الحنابلة[2] منعوا جواز توكيله أو توكله في حالة الإذن بالتجارة فقط إلا بإذن آخر من سيده ؛ إذ إن الإذن في التجارة عندهم لا يشمل الإذن في التوكيل والتوكل .

أما إذا كان العبد غير مأذون له مطلقاً فقد اختلف الفقهاء في جواز

---

(١) انظر : البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص ١٥٥ - ١٥٦ ، وفتح القدير - السابق - الموضع السابق ، تبيين الحقائق للزيلعي جـ٤ ص ٢٥٤ .

(٢) انظر : المغني لابن قدامة جـ٥ ص ٢٤٠ .

توكله ، فذهب الحنيفة[1] إلى جواز توكل العبد مطلقاً سواء كان كامل الرق ، أم مبعضاً محجوراً عليه أم لا ، إلا أنهم جعلوا العهدة على الموكل في التصرف الصادر من العبد ، والمالكية[2] لا يجيزون توكل العبد إلا بإذن سيده لبطلان تصرفه عندهم لوقوع الحجر عليه في تصرفه .

أما الشافعية[3] فهم يقولون بمنع صحة توكل العبد إلا في المعاوضات وبشرط أن يكون ذلك بإذن سيده ، أما في الطلاق والخلع ونحوهما فيجوز توكيله بغير إذن سيده لصحة مباشرته لهما بنفسه ، وأما في النكاح فيتوكل في قبوله لا في إيجابه على أصح الوجهين عندهم .

وذهب الحنابلة[4] إلى عدم جواز صحة توكل العبد مطلقاً حتى ولو كان مأذوناً له في التجارة ؛ لأن هذا لا يكفي لصحة توكله إلا بإذن آخر من سيده ، ولكنهم أجازوا توكله في الطلاق والخلع والصدقة بغير إذن سيده إذا كانت الصدقة في شيء يسير .

والراجح - في نظري - هو جواز توكل العبد في التصرفات اليسيرة غير المالية ، أما التصرفات المالية فلا يصح توكله فيها ولو كانت يسيرة ؛ لأنه لا يملك التصرف فيها في حق نفسه ، فمن باب أولي أنه لا يمكنه التصرف فيها نيابة عن الغير بطريق الوكالة .

---

(1) انظر : بدائع الصنائع جـ٦ ص ٢٠ ، وفتح القدير جـ٧ ص ٥١٣ .

(2) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، الشرح الصغير جـ٣ ص ١٨٣ .

(3) نهاية المحتاج جـ٥ ص ٢٠ ، ومغني المحتاج جـ٢ ص ٢١٨ .

(4) المغني لابن قدامة ص ٢٠٢ .

(و) قدرة الوكيل على مباشرة التصرف الموكل فيه :

يشترط أن يكون الوكيل قادراً على مباشرة التصرف الموكل فيه ، لأن هذا هو الغرض من الوكالة ، فإن كان عاجزاً عن مباشرة ما وُكِّل فيه فلا يصح توكله ، ومن ثم لا يجوز أن يتوكل الأعمى في قيادة سيارة مثلاً[1] .

واستثناء من قاعدة : «كل من صحت مباشرته لنفسه صح أن يتوكل فيه» نبه الشافعية إلى[2] أنه يجوز توكل الشخص في مباشرة تصرف لا يجوز له مباشرته بنفسه متى كان قادراً على مباشرة التصرف باعتباره وكيلاً ، ومن ثم فقد أجازوا توكل العبد في قبول النكاح ولو بدون إذن سيده .

(ز) العدالة :

القاعدة العامة أنه لا تشترط عدالة الوكيل في كل التصرفات ، إلا أن بعض الفقهاء[3] اشترط العدالة في بعض التصرفات التي قد تتأثر بافتقادها ، فأجاز الفقهاء توكيل الفاسق في البيع والشراء والإيجار ، ونحو ذلك ؛ لأن صفة الأمانة قد تتوافر في مثل هذه التصرفات ، واشترطوا

(١) وإن كان الشافعية أجازوا توكيل الأعمى في البيع والشراء اللذين يتوقفان على الرؤية الضرورية ، وعلة الجواز ، أنه يملك أصل البيع في الجملة .(انظر في ذلك : مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١٩) .

(٢) انظر : نهاية المحتاج جـ٥ ص ١٧ ، ومغني المحتاج - السابق - الموضع السابق - وحاشيتي قليوبي وعميرة جـ٢ ص ٣٣٧ .

(٣) راجع في ذلك مغني المحتاج - السابق ص ٢١٩ ، حاشيتي قليوبي وعميرة جـ٢ ص ٣٣٧ ، ونهاية المحتاج جـ٥ ص ١٧ .

العدالة في وكيل القاضي ، ووكيل الولي[1] في بيع مال المولّي عليه ، واختلفوا في اشتراط العدالة في الوكيل في عقد النكاح ، فبعضهم اشترطها ، وبعضهم لم يشترطها على خلاف في ذلك ليس هذا مجاله[2] ، إلا أنه يجب التنويه إلى القول بأن ما أراه مناسباً في هذا الصدد هو القول بأن العدالة في الوكيل شرط كمال لا شرط صحة ؛ إذ الأفضل أن يوكل الشخص شخصاً صالحاً ، فإن لم يفعل فالعقد صحيح نافذ ما لم يترتب على فسوق الوكيل ضرر بالزوجة ، كأن يزوجها ممن لا ترضاه زوجاً ، أو من غير كفء ، ولو اشترطنا العدالة في الوكيل شرط صحة لانعدم توافر الوكيل - تقريباً - في مثل هذا العصر ، الذي خربت فيه معظم الذمم ، ويلهث فيه الناس وراء مصلحتهم أينما كانت .

١٨- شروط الموكل فيه (محل الوكالة):

يشترط في الموكل فيه الشروط الآتية :

(أ) أن يكون الموكل فيه معلوماً للوكيل ، فلا يصح التوكيل بالمجهول جهالة فاحشة ، مثل : اشتر لي أرضاً ، ويصح مع الجهالة اليسيرة مثل اشتر لي ثوباً صينياً ، وعلى العموم يجب أن يحدد الموكل

---

(١) انظر : مغني المحتاج - السابق - الموضع السابق .

(٢) انظر في هذا الخلاف تفصيلاً المراجع الآتية : الشرح الصغير جـ٢ ص ١٦٠ ، بداية المجتهد جـ٤ ص ٣٣٣ ، والمغني لابن قدامة جـ٥ ص ٢٠٢ ، وحاشيتي قليوبي وعميرة جـ٢ ص ٣٣٧ .

للوكيل نوع التصرف محل الوكالة ، وزمانه ، ومكانه ،[1] تحديداً نافياً للجهالة .

(ب) أن يكون التصرف الموكل فيه مباحاً شرعاً أو حكماً ، فلا يجوز التوكيل بالسرقة ، ولا توكيل المحرم بحج أو عمرة في نكاح[2] .

(جـ) أن يكون التصرف الموكل فيه مما يقبل النيابة كالبيع والشراء ، ومن ثم لا يجوز التوكيل في التصرفات العينية البدنية كالصلاة والصيام[3] .

(د) أن يكون الموكل فيه مملوكاً للموكل وقت التوكيل إلى حين التصرف ، على تفصيل في ذلك ليس هذا مجاله[4] .

---

(1) انظر : نهاية المحتاج جـ٢ ص ٢٢١ ، والقوانين الفقهة لابن جزى ص ٣٤٤ ط ١٩٧٥م .

(2) انظر : مغني المحتاج جـ٣ ص ١٥٦ ، وصحيح مسلم بشرح النووي جـ٦ ص ١٣٨ ط المطبعة العثمانية بالقاهرة .

(3) راجع في ذلك : القوانين الفقهة لابن جزى ص ٣٤٤ ، والمحلى جـ٨ ص ٢٤٥ .

(4) انظر في ذلك تفصيلاً : حاشيتي قليوبي وعميرة جـ٢ ص ٣٣٨ ، ومغني المحتاج جـ٢ ص ٢١٩ ، شرح منتهى الإرادات جـ٢ ص ٣٠١ .

المطلب الثاني
شروط صحة الوكالة في القانون المدني

١٩- تمهيد:

شروط صحة الوكالة هي شروط صحة أيّ عقد آخر، حيث يجب توافر الأهلية الواجبة في التعاقد، وسلامة التراضي من عيوب الإرادة[١]، وعلى غرار ما قدمناه من شروط صحة الوكالة في الفقه الإسلامي، نتحدث بإيجار غير مخل عن أهلية الموكل، والوكيل، والتصرف القانوني محل الوكالة، وذلك على النحو التالي :

٢٠- أهلية الموكل، تطبيق القواعد العامة:

القاعدة العامة تقضي أنه يجب أن يكون الموكل أهلاً لأن يؤدي بنفسه العمل الذي وكل فيه[٢] .

والعبرة في توافر الأهلية في الموكل بوقت الوكالة، وبالوقت الذي يباشر فيه الوكيل العقد في وقت واحد[٣]، فإذا كان الوكيل غير أهل

---

(١) انظر د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٥٢٢ فقرة ٢٢٦ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ هامش ص ١٩١ حيث جاء فيها «ولما كان العمل القانوني الذي يبرمه النائب لحساب الأصيل وباسمه ينصرف أثره إلى الأصيل مباشرة وجب أن يكون الموكل أهلاً وقت الوكالة أن يؤدي بنفسه العمل الذي وكل فيه، فإذا وكل في بيع وجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف الواجب توافرها في البائع ...» .
وانظر : استئناف مختلط في ٣٠ يناير ١٩١٣م ٢٥، ص ١٦١، د محمد على عرفة - المصدر السابق ص ٥٠٤، د . محمد كامل مرسي - المرجع السابق فقرة ١٦١ .

(٣) د . محمد كامل مرسي - المرجع السابق ص ٢١١، والسنهوري - السابق ص ٥٢٢ . وانظر المادة ٦٩٩ مدني كويتي(وقد سبق ذكر نصها) .

لأداء التصرف القانوني محل الوكالة كانت الوكالة باطلة ، ومن ثم يكون تعاقد هذا الوكيل مع الغير - تنفيذاً لهذه الوكالة - باطلاً حتى ولو كان الوكيل حسن النية ، وحتى لو كان الغير أيضاً حسن النية ، إلا إذا كان ثمة مجال لإعمال قواعد الوكالة الظاهرة[١] .

وإذا كانت الوكالة تتضمن التزامات أخرى في جانب الموكل غير انصراف أثر العقد (الوكالة) إليه ، كما لو كانت الوكالة مأجورة ، والتزم الموكل بدفع أجر للوكيل ، وجب أن يكون الموكل أهلاً لعقد هذه الالتزامات[٢] .

٢١- أهلية الوكيل:

لما كان بحثنا يتعلق بمسؤولية الوكيل في عقد الوكالة فإننا سنعالج أحكام أهلية الوكيل بشيء من التفصيل الذي يقتضيه البحث فنقول :

تقضي القواعد العامة أن الوكيل يجب أن يكون - على الأقل - مميزاً ، أي بلغ سبع سنوات ميلادية كاملة ، فإذا كان ناقص الأهلية على هذا النحو - أي لم يبلغ سن الرشد[٣] - لم يكن مسؤولاً قِبَل الموكل إلا بالقدر الذي يمكن أن تتحقق مسؤوليته على الرغم من نقصَ أهليته[٤] .

---

(١) د . عبد الرزاق السنهوري - السابق ص ٥٢٤ ، وانظر : نقض فرنسي في ١٤ يناير سنة ١٨٦٢ سيريه ٦٣ - ١ - ٣٩٨، ١٨ ابريل سنة ١٨٩٣ سيريه ٩٤ - ١ - ٥ .

(٢) انظر في ذلك تفصيلاً : د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٥٢٥ .

(٣) وهو إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة(متمتعاً بقواه العقلية ، ولم يُحْجَر عليه . م ٤٤ من التقنين المدني المصري) .

(٤) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ٥ هامش ص ١٨١ ، والمادة ٩٣٠ من التقنين المدني العراقي ، والمادة ٧٧٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني .

فالوكيل لا يلزم أن تتوافر فيه الأهلية الواجبة لإجراء العمل القانوني الذي وكل به ؛ لأن أثر العقد لا ينصرف إليه ، بل ينصرف إلى الموكل ، هذا إذا كان الوكيل يعمل باسم الموكل[1] .

وعلى ذلك يصح توكيل القاصر ، والمحجور عليه في بيع منزل لشخص تتوافر فيه أهلية التصرف ، إلا أنه ينبغي على الأقل - أن يكون ذلك الوكيل أهلاً لأن تصدر منه إرادة مستقلة ، ومن ثم وجب أن يكون مميزاً ، غير عديم الأهلية[2] وقت إبرام الوكالة ، ووقت إبرام التصرف القانوني محل الوكالة ، ومن ثم فإن الوكيل إذا كان «قاصراً أو ناقص الأهلية جاز له وحده إبطال عقد الوكالة ، فإذا لم يطلب الإبطال وتعاقد مع الغير تنفيذاً للوكالة ، كان تعاقده صحيحاً ، ونفذ في حق الموكل ، دون أن يستطيع الموكل ولا الغير الذي تعاقد معه الوكيل أن يتمسك بإبطال عقد الوكالة»[3] .

وإذا أبطل الوكيل الوكالة جاز للموكل أن يرجع على الوكيل بدعوى الإثراء بلا سبب ، ويجوز له أن يرجع عليه أيضاً بالمسؤولية التقصيرية ، ويتحقق ذلك بوجه خاص إذا كان في يد الوكيل مال للموكل وبدده[4] .

---

(١) استئناف مختلط في ٨ يونيو سنة ١٩١٥ - المجموعة الرسمية ١٦ ص ١٤٨ ، واستئناف مصر في ٧ مايو سنة ١٩٣٥ - المحاماة - ١٦ رقم ١٢٢ ص ٢٩٢ .

(٢) انظر : Josserand: caur de droit civil. Tome II paris, 1933, No. 1408.

وانظر د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٥٢٧ فقرة ٢٢٨ ، د . محمد كامل مرسي - المرجع السابق ص ٢١٢ فقرة ١٦١ .

(٣) د .عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٥٢٧ .

(٤) انظر : Baudry - lacantinnerie et wahl: traité théorique et pratique de droit civil, des contrats aleatories mondat, paris, 1907, No. 418.

وانظر : د : عبد الرزاق السنهوري - المصدر السابق ص ٥٢٨ .

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن بعض الفقه ذهب بحق إلى أن هناك خلطاً واضحاً بين الأهلية اللازمة لصحة الوكالة من حيث كونها عقداً بين الموكل والوكيل ، والأهلية اللازمة لإنتاج الوكالة النيابية أثرها ، فيما بين الموكل والغير ؛ إذ لا تلازم مطلقاً بين قواعد الأهلية في الحالتين[1] .

٢٢- تعاقد الوكيل مع نفسه :

يتصل بأهلية الوكيل اتصالاً وثيقاً موضوع تعاقد الوكيل مع نفسه

---

(١) د . أكثم أمين الخولي - المرجع السابق ص ٢٠٠ - ٢٠٣ ، وقد جاء فيه ما نصه : «إذا كان تطبيق القواعد العامة على النحو السابق صحيحاً في عمومه ، فإن فيه خطأ واضحاً بين الأهلية اللازمة لصحة الوكالة من حيث هي عقد بين الوكيل والموكل والأهلية في الحالتين ، وذلك على التفصيل الآتي :
أما عن الوكالة من حيث كونها عقداً بين طرفيه فتختلف الأهلية اللازمة لصحته بالنسبة لكل من طرفيه ، أما الموكل فأهليته لعقد الوكالة التفضلية هي أهلية التصرفات النافعة نفعاً محضاً ، أما إذا كانت الوكالة بأجر فيجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف الدائرة بين النفع والضرر ، أما الوكيل فأهليته اللازمة لصحة الوكالة بالنسبة له - سواء كانت تفضلية أو مأجورة - تعتبر على أدنى الفروض من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فإذا لم تثبت الأهلية على هذا التفصيل كانت الوكالة قابلة للإبطال لمصلحته ، أما عن الأهلية اللازمة لكي ترتب الوكالة النيابية أثرها فيما بين الموكل والغير ، فهي بالنسبة للموكل أهلية مباشرة التصرف موضوع الوكالة بنفسه ، وبالنسبة للوكيل أهلية التمييز ، إذا توافرت هذه الشروط رتبت الوكالة آثار النيابة فيما بين الموكل والغير ، ولو كان عقد الوكالة قابلاً للإبطال ، إمّا لانعدام أهلية الموكل بالنسبة لاشتراط الأجر ، وإمّا لأن الوكيل لا تتوافر له الأهلية الكاملة لو كان قاصراً» .
ولا شك انه رأي سديد نميل إليه ؛ لأن الوكيل يلتزم بتفيذ الوكالة وبتقديم حساب عنها ، ويرد ما عنده للموكل من مال ومستندات ، وهذه كلها تدخل في أعمال التصرف ، أو تدور بين النفع والضرر ، فوجب توافر أهلية التصرف لدى الوكيل على النحو السابق ... بموجب نص من المشرع .

وفي هذا الصدد تنص المادة ١٠٨ من التقنين المدني على أنه «لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل ، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد ، كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضي به القانون أو قواعد التجارة» .

ويؤخذ من المادة السابقة أنه لا يجوز للوكيل أن يتعاقد مع نفسه ، لأنه إن فعل ذلك يكون قد تجاوز حدود وكالته ، ومن ثم لا ينفذ تعاقده مع نفسه في حق الموكل إلا إذا أقره ؛ لأن توكيل الشخص غيره في التعاقد نيابة عنه إنما يكشف عن قصد الموكل في عدم إباحة تعاقد الوكيل مع نفسه ؛ لتعارض مصالح كل منهما ، ولو كان الموكل يقصد إباحة مثل هذا التعاقد لتعاقد معه مباشرة ودون توكيل[١] .

٢٣- عيوب الإرادة في الوكالة: تطبيق القواعد العامة في الغلط في شخص الوكيل[٢] .

الوكالة شأنها شأن سائر العقود يجب توافر رضا المتعاقدين لانعقادها خاليةً من أي عيب ، ويكون الرضا فيها معيباً إذا شابه عيب من عيوب الإرادة المعروفة ، وهي : الغلط ، والتدليس والإكراه ، والاستغلال ، ذلك أن الوكالة يتغلب فيها الاعتبار الشخصي ، فالوكيل لم يرض بالوكالة

---

(١) راجع في ذلك : د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٥٣٠ ، ٥٣١ فقرة ٢٢٩ .

(٢) وكذلك الشأن في الموكل حيث تطبق قواعد الغلط العامة في شخصه كالوكيل تماما ، وما ينطبق على الوكيل ينطبق على الموكل ، إلا أننا قصرنا الحديث في المتن على عيوب الإرادة في الوكيل لأنه مدار البحث .

إلا بعد أن أدخل في اعتباره شخص الموكل ، فالوكالة تكون قابلة للإبطال إذا وقع غلط في شخص الوكيل ، كأن اعتقد شخص أنه يوكّل شخصاً معيناً في أمر ما ؛ فإذا به يوكل شخصاً آخر غير الشخص الذي قصده[1] فإن عقد الوكالة يكون قابلاً للإبطال إذا كان الوكيل يعلم بالغلط ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، والأمر عينه في كل عيوب الإرادة بضوابطها المعروفة في نظرية الالتزام ، إلا أن ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن الوكالة إذا كانت قابلة للإبطال لأي عيب من عيوب الإرادة «وتعاقد الوكيل مع ذلك بموجب هذه الوكالة مع شخص يجهل ما انطوت عليه من عيب ، فإن أثر التصرف ينصرف إلى الموكل ، ولو حصل على حكم بإبطال الوكالة ، وذلك في حدود تطبيق قواعد الوكالة الظاهرة»[2] .

٢٤- شروط التصرف القانوني محل الوكالة، تطبيق القواعد العامة:

تنحصر شروط صحة التصرف القانوني محل الوكالة في الشروط العامة التي ينبغي توافرها في كل تصرف قانوني وهي : أن يكون التصرف ممكناً ، وأن يكون معيناً ، وأن يكون مشروعاً ، وفقاً لضوابط هذه الشروط المنصوص عليها في مصادر الالتزام[3] . وإذا لم تتوافر هذه الشروط ، أو أحدها بطلت الوكالة ، ويترتب على البطلان اعتبار الوكالة كأن لم تكن ،

(١) انظر د . عبد الرزاق السنهوري - المصدر السابق ص ٥٣٢ فقرة ٢٣٠ .

(٢) د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٥٣٣ .

(٣) انظر في ذلك تفصيلاً : د . أكثم الخولي - المرجع السابق - فقرة ١٦٢ ، ١٦٨ ، ونقض مدني في ١٧ يناير سنة ١٩٨٠ - مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ - رقم ٤٢ ص ١٩٧ ، استئناف مختلط في ١٦ مارس ١٩٣٣م ٤٥ ص ٢٠٣ ، نقض فرنسي في ٣ مارس ١٨٧٥م داللوز ٥٧ - ١ - ٢٧٧ ، ٢٤ يونيو ١٨٨٥م داللوز ٦٨ - ١ - ٣٥ ، ٢٦ فبراير سنة ١٨٤٥م داللوز ٤٥ - ١ - ١٠١ .

ويستطيع كل من المتعاقدين أن يتمسك بهذا البطلان ، مع ما يترتب على هذا البطلان من آثار[1] .

٢٥- المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في شروط صحة الوكالة:

يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي - على الجملة - في شروط صحة الوكالة الواجب توافرها في كل من الموكل والوكيل ومحل الوكالة ، وذلك لأن القانون المدني استقى معظم قواعد الأهلية وعيوب الإرادة من الفقه الإسلامي ، إلا أن القانون الوضعي يختلف عن الفقه الإسلامي في صحه وكالة الصبي المميز ، وهو ما يقرره القانون الوضعي ، ولا تقره الشريعة الإسلامية إلا استثناء ، وفي تصرفات معينة وفق ضوابط محددة على النحو السالف ذكره في حينه .

(١) انظر في ذلك تفصلاً : د . عبد الرزاق السنهوري - المصدر السابق ص ٥٤٤ - ٥٤٥ فقرة ٢٣٧ .

المبحث السادس

أنواع الوكالة في الفقه الإسلامي والقانون المدني

٢٦- أنواع الوكالة في الفقه الإسلامي:

تتنوع الوكالة أنواعاً كثيرة باعتبارات مختلفة :

(أ) فتتنوع باعتبار الصيغة إلى وكالة منجزة ، ومعلقة ، ومضافة ، ووكالة دورية .

فالوكالة المنجزة (التوكيل المنجز) هي : التي تكون صيغتها مطلقة عن التعليق والإضافة إلى زمن مستقبل ؛ مثل قول الشخص لغيره أنت وكيلي في بيع هذا المنزل ، ويترتب عليها حكمها من وقت التوكيل ، ولا تتوقف على شيء آخر(١) .

الوكالة المعلقة (التوكيل المعلق) : وهي التي تكون صيغتها معلقة على حصول شيء آخر بأداة من أدوات التعليق كإن وإذا ، مثل قول الشخص لغيره : إنْ لم أحضر غداً فأنت وكيلي في إدارة أموالي ؛ وهذه يتأخر انعقادها إلى وقت وجود الشيء المعلق عليه(٢) وهذا النوع من الوكالة محل خلاف بين الفقهاء ، إلا أننا نكتفي بما ذكرنا لخروجه عن نطاق البحث .

والوكالة المضافة : هي التي تكون الصيغة فيها مضافة إلى زمن

---

(١) انظرالبدائع جـ٦ ص ٢٧ ، ٢٨ ، د . محمد سلام مدكور السابق ص ٦٣٠ .

(٢) راجع في ذلك : البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص ١٥٤ ومغني المحتاج جـ٢ ص ٢٢٣ ، ونهاية النحتاج جـ٥ ص ٢٨ ، وكشاف القناع جـ٢ ص ٦٧ .

مستقبل ، مثل أن يقول الشخص لآخر وكلتك بشراء كذا في أول الشهر القادم ، وحكمها أن الوكالة تنعقد من وقت النطق بصيغة التوكيل ، ولكن لا يكون للوكيل حق التصرف إلا في الوقت المضاف إليه العقد[1] .

والوكالة الدورية[2] وصورتها أن تكون مشتملة على أداة من أدوات الشرط مثل «مهماً» و «كلما» اللتين تفيدان تكرار الجواب إذا تكرر الفعل السابق لهما مثل **قول الموكل للوكيل** : كلما عزلتك وكلتك أو بالعكس .

ويرى جمهور فقهاء الحنفية والحنابلة والشافعية على الأصح عندهم[3] أن التوكل الدوري صحيح ، وينعقد في الحال ، بينما يرى الشافعية في قول عندهم[4] أن التوكيل الدوري باطل - على تفصيل في هذا الصدد ليس هذا مجاله ، وإن كنا نرجح رأي الجمهور لأن الحاجة داعية إلى مثل هذا النوع من التوكيل في عصرنا هذا .

(ب) وتتنوع الوكالة باعتبار ما يتعلق بها من التصرفات إلى : وكالة عامة ، ووكالة خاصة :

فالوكالة العامة : هي الإنابة العامة في كل تصرف وليس في عمل

---

(١) انظر : القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢١٨ ، ومغني المحتاج جـ٢ ص ٢٢٣ ، وشرح منتهى الإرادات جـ٢ ص ٣٠٠ .

(٢) الدور عند علماء المنطق : هو توقف الشيء على ما يتوقف عليه ، وسميت وكالة دورية لدورانها على العزل (انظلر في ذلك : د . وهبة الزحلي - المرجع السابق جـ٥ ص ٧٣ هامش ١) .

(٣) انظر :البدائع للكاساني جـ٦ ص ٣٨ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٢٣ ، وكشاف القناع جـ٢ ص ٢٣٦ .

(٤) حاشيتا قليوبي وعميرة جـ٢ ص ٣٤٠ ، والمهذب جـ١ ص ٣٥٠ .

خاص ، كما إذا قال الشخص لمن يوكله : أنت وكيلي في كل شيء ، وحكمها أن الوكيل يملك كل تصرف يملكه الموكل عدا التصرفات الضارة بالموكل ، كالتبرعات من هبة ونحوها ، والاسقاطات من طلاق ونحوه ، فلا يملك الوكيل إبرام أي تصرف من هذا القبيل إلا بالنص على ذلك صراحة . وهذا النوع من الوكالة صحيح عند الحنفية والمالكية[1] لرفع الحرج والمشقة عن الموكل الذي يضطر إلى توكيل خاص لكل عمل من أعماله إذا قلنا بعدم الجواز ، وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة لما فيها من عظيم الغرر[2] .

ولكني أرى أن رأي الحنفية والمالكية هو الراجح لرفع الحرج والمشقة عن الموكل الذي يضطر إلى توكيل خاص لكل عمل من أعماله إذا قلنا بعدم الجواز .

والوكالة الخاصة : هي أن ينيب الشخص غيره في تصرف معين ، كأن يقول لمن يوكله وكلتك في بيع سيارتي ، أو في الدفاع عني في قضية كذا وما أشبه ذلك .

وجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة متفقون على صحة هذا النوع من الوكالة ، وهو الأصل الغالب فيها . بشرط أن يكون الوكيل مقيداً بما وكل فيه ، وإلا كان فضولياً ، وسواء بعد ذلك أكان التخصيص بالنص[3] ،

---

(١) انظر تكلملة رد المحتار جـ٧ ص ٣٥٧ وبداية المجتهد جـ٢ ص ٣٣٤ .

(٢) مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٢١ ، كشاف القناع جـ٣ ص ٤٧١ .

(٣) بأن يذكر الموكل في العقد جنس التصرف الموكل فيه ونوعه وصفته ؛ انظر : البدائع جـ٢ ص٣٨ ، بداية المجتهد جـ٢ ص٣٣٤ ، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢٢٣ ، كشاف القناع جـ٢ ص ٢٣٦ .

أم بالقرينة[1] ، أم بالعرف والعادة[2] ، أم بتقييد المطلق[3] .

٢٧- أنواع الوكالة في القانون المدني:

تتنوع الوكالة في القانون المدني - كما هو الشأن في الفقه الإسلامي- أنواعاً كثيرة باعتبارات مختلفة :

(أ) فتتنوع إلى وكالة معلقة على شرط واقف أو فاسخ ، كما يصح أن تكون مضافة إلى أجل واقف أو فاسخ ، ذلك أن تنفيذ الوكالة أمر لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم «كان للموكل والوكيل أن يضيفا تنفيذ الوكالة إلى زمان مستقبل ، كأن تتفق مع آخر على أن يكون وكيلاً لك في تصرف معين ابتداءً من أول الشهر القادم ، فتكون الوكالة مقترنة عندئذ بأجل واقف ، كذلك للموكل والوكيل الاتفاق على توقيف تنفيذ الوكالة بزمن معين ، كأن تتفق مع آخر على أن يكون وكيلاً لك في أعمال معينة لمدة

(١) كما لوقال الموكل للوكيل اشتر لي ثوباً ، ولم يذكر ثمنه أو جنسه أو صفته ، فإن حال الموكل المادية والاجتماعية تعتبر قرينة للوكيل يستطيع من خلالها أن يحدد نوع وصفة وجنس الثوب الذي يراد شراؤه ، وهذا جائز اتفاقاًلأن الجهالة في مثل هذا التصرف يسيرة فتحتمل (انظر : فتح القدير جـ٦ ص٢٤ ، د . فتحي عبد العزيز - السابق ص ١٠٦ - ١٠٧ .

(٢) كما لوقال الموكل للوكيل ، اشتر لي ثوباً ، فإن هذا اللفظ جاء مطلقا يتقيد بالعرف والعادة ، ومن ثم فالوكيل يتقيد بأن يشتري للموكل ثوباً يليق بالموكل ، وبثمن يتناسب مع قدرته المالية ومكانته الاجتماعية .

(٣) كما لو وكله في شراء ثوب ولم يبين له نوعه أو صفته وجنسه ، ولم توجد قرينة أو عرف يدل على بيان الموكل فيه بياناً دقيقاً فهنا لابد من تقييد الوكالة من خلال العرف أو العادة أو القرائن حتى يكون التوكيل خاصاً ، وإلا كان عاماً مفتقراً إلى بيان .
(انظر في ذلك د . فتحي عبد العزيز - المصدر السابق ص ١٠٨، ١٠٩) .

شهر ، فتقترن الوكالة عندئذ بأجل فاسخ ، وتنتهي الوكالة بانتهاء ذلك الأجل الفاسخ المعين لها»[1] .

(ب) وتتنوع الوكالة باعتبار ما يتعلق بها من التصرفات إلى : وكالة عامة ، ووكالة خاصة :

(١) **فالوكالة العامة** : هي تلك التي ترد في ألفاظ عامة دون تعيين محل التصرف القانوني المعهود به للوكيل ، ولا نوع التصرف[2] ؛ مثل وكلتك في إدارة أعمالي ، وهذا النوع من الوكالة يخول الوكيل مباشرة جميع أعمال الإدارة ، وتوابعها ؛ ولا تخول له التصرف القانوني[3] .

(٢) **والوكالة الخاصة** : هي التي يعين فيها الموكل للوكيل محل الوكالة ، ونوع التصرف القانوني المعهود به إليه ، وهي ترد في نوع معين من التصرف ، كبيع أرض أو منزل معين ، ولابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة[4] فهي تتميز بخاصيتين :

أولهما : الوكالة بعمل من أعمال التصرف لابد أن تكون خاصة ، وتحدد بنوع أو أنواع التصرفات محل الوكالة ، كبيع أرض ، أو منزل معين .

---

(١) د . عبد الناصر توفيق العطار - نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية ط١٩٧٨م ص ١٦١ ، وانظر : د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٤٩٣ هامش (٢) .

(٢) انظر : د . محمد علي عرفة - المرجع السابق ص ٥٠٥ ،٥٠٦ ، د . أكثم أمين الخولي - المرجع السابق ص ٢٠٩ فقرة ,١٦٧

(٣) انظر : المادة ٧٠١ مدني مصري .

(٤) د . عبد الناصر العطار - نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية ط ١٩٧٥م ص ٢٨٢ ، د . محمد علي عرفة - المرجع السابق ص ٥٠٦ .

ثانيهما : الوكالة التبرعية ، وتتطلب درجة أكبر من التخصص هي تعيين المال الذي ينصب عليه التبرع[1] ، حيث قضت محكمة النقض «أن الوكالة الخاصة تصح في نوع معين من الأعمال القانونية ، ولو لم يعين هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات (م٧٠٢/ ٢) فإن الوكالة الخاصة فيه لا تصح إلا إذا كان المال محل التبرع معيناً على وجه التخصيص»[2] .

ولعل أوضح الأمثلة للوكالة الخاصة توكيل المحامي الخاص في المرافعة أمام القضاء في قضية معينة ،[3] أو في جميع القضايا التي ترفع من موكله أو عليه[4] ، ويجب أن يكون معلوماً أن توكيل محامي «في المرافعة أمام القضاء لا يشمل توكيله في الصلح ولا في التحكيم ، ولا في الإقرار ، ولا في توجيه اليمين ، بل لابد من توكيلٍ خاص لكل تصرف من هذه التصرفات»[5] .

وحدود هذا النوع من الوكالة (الوكالة الخاصة) هي سلطة العمل

---

(١) انظر نقض مدني في ٧ ديسمبر سنة ١٩٨١ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٣٢ رقم ٤٠٥ ص ٢٢٢٩ ، وانظر المادة ٣/٧٠٢ مدني مصري .

(٢) نقض مدني في ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ - مجموعة أحكام النقض - السنة ١٣ - رقم ١٤٩ ص ٩٧٧ ، وانظر نقض مدني في ٦ مارس سنة ١٩٦٨ - المجموعة السابقة س ٣١ رقم ١٢٢ ص ٦٢٢ .

(٣) انظر نقض مدني في ١٩٧٨/١٢/٢٧ - مجموعة أحكام النقض س ٢٩ رقم ٣٩٨ ص ٢٠٤٠ .

(٤) انظر نقض مدني في ٣١/ ٥/ ١٩٨٠ - المجموعة السابقة س ٣١ رقم ٣٠٤ ص ١٦٢٨ ، ونقض مدني في ١٩ يونية ١٩٦٣ - المجموعة السابقة س ١٤ رقم ١١٧ ص ٨٢٩ .

(٥) د . عبد الرزاق السنهوري - السابق ص ٥٦٥ .

لحساب الموكل في حالة تعدد الوكلاء ، ونقل سلطة العمل لحساب الموكل إلى الغير ، كما أن حدودها تقف عند سلطة العمل لحساب الموكل فيما لا يتضمنه العقد[1] ، ويشمل ذلك الوكالة الظاهرة سواء أكان هذا الظهور عند انتهاء الوكالة أو في أثناء قيامها[2] .

وهذه الأحكام بعينها هي التي نص عليها التقنيين المدني الكويتي .

٢٨- إثبات الوكالة:

تخضع الوكالة للقواعد العامة في الإثبات ، ومن ثم فهي تثبت بجميع طرق الإثبات إلا إذا زادت قيمة التصرف القانوني الموكل فيه عن مائة جنيه فلا تثبت إلا بالكتابة ، أو ما يقوم مقامها ، ويقع عبء إثباتها على من يدعيها[3] ، ولقاضي الموضوع سلطته التقديرية في هذا الصدد ،

---

(١) مع ملاحظة ما نصت عليه المادة ٣/٧٠٢ من القانون المدني المصري من أن الوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في الأمور المحددة منها ، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر والعرف الجاري وهو نفس النص الوارد في المادة ٧٠٣ مدني كويتي في المواد من ٧٠١ - ٧٠٣ وهذا النص لا ينطبق على الوكالة الخاصة فقط ، وإنما ينطبق على كل وكالة ، فيشمل الوكالة الخاصة في عمل مهن أعمال الإدارة ، والوكالة العامة في جميع أعمال الإدارة (انظر فيما سبق د . أكثم الخولي - المرجع السابق ص ٢١٣ فقرة ١٦٩ ، وانظر نقض مدني في ٢ يناير سنة ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام النقض - السنة ١٦ رقم ١٣٨ ص ٨٧٨ .

(٢) انظر: د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع ص ٥٥٧ - ٥٧٠ ، د . أكثم الخولي - المرجع السابق ص ص ٢٠٩ - ٢٢٢ فقرة ١٦٨ - ١٧٦ ومجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٥ ص ١٩٥ .

(٣) انظر في ذلك: نقض مدني في ١ مايو سنة ١٩٦٩ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٠ رقم ١٢٤ ص ٧٨٤ ، نقض مدني في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦٩ - المجموعة السابقة - السنة ٢٠ رقم ٢٠٠ ص ١٢٨٤ ، ونقض مدني في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٠ المجموعة السابقة - السنة ٢١ رقم ٢١٩ ص ١٣٤٠ .

دون رقابة عليه من محكمة النقض ؛ لأن ذلك من مسائل الواقع التي يستقل بنظرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض .

٢٩- الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني في أنواع الوكالة:

بمطالعة ما ذكرنا عن أنواع الوكالة في كُلٍّ من الفقه الإسلامي والقانون المدني نجد أنه لا يكاد يكون بينهما ثمة خلاف في هذا الصدد اللهم إلا تفصيلات صغيرة ليس لها من أثر في هذا الشأن ، فكلاهما يعرف الوكالة العامة ، والوكالة الخاصة ، وكلاهما يعرف الوكالة المعلقة على شرط ، والمضافة إلى أجل ، والمنجزة ، ويبقى بعد ذلك أن نشير إلى أن الفقه الإسلامي كان أكثر دقة من القانون الوضعي في ضوابط تنظيم الوكالة المطلقة بتخصيصها بالنص أو بالقرينة أو بالعرف والعادة ، وهو ما لم يتطرق إليه فقه القانون الوضعي بهذا التفصيل الدقيق .

ونكتفي بهذا القدر من الأحكام العامة للوكالة ؛ لأنه يعطي ضوءاً كافياً على معظم جوانب هذا العقد ، ومن أراد المزيد فعليه بالرجوع إلى ما أشرنا إليه من مراجع حتى لا يطول حديثنا فيما ليس من صلب البحث .




الباب الأول
أحكام مسؤولية الوكيل أمام موكله
في
الفقه الإسلامي والقانون المدني




الباب الأول
أحكام مسؤولية الوكيل أمام موكله
في الفقه الإسلامي والقانون المدني

٣٠- توضيع:

الوكيل في عقد الوكالة يمثل عمادها الأساسي ، ومناطها الرئيسي ، وبدونه لا تنعقد الوكالة ، فهو أحد أركانها ، بيد أن أهميته تظهر جلية إذا علمنا مدى الخطورة التي يمكن أن تنتج عن تصرفاته التي وكل فيها عن الغير ، بل إنه إذا أساء استخدام «التوكيل» كان ذلك مدخلاً لإثارة مشاكل ومنازعات بينه وبين الموكل والأغيار الذين استفادوا أو أضيروا من جراء سوء استخدام الوكيل للوكالة ، ومن ثم فلا يمكن لأحد أن يتصور خطورة المشاكل التي تترتب على عدم «الدقة» في اختيار الوكيل ، حيث يمكن أن يفاجأ الشخص بأنه متزوج ، أو مطلق ، أو بائع ، أو مشتر ، أو دائن ، أو مدين . . . إلخ بسبب هذا «الوكيل» الذي لم يتحَرَّ الموكل الدقة في اختباره ، وعدم التزام الوكيل بقواعد وحدود مسؤوليته الشرعية والقانونية ، ومن هنا جاءت أهمية البحث ، فعقد الوكالة حين ينعقد بتوافر شروطه وأركانه لابد أن تترتب عليه آثار معينة فيما بين المتعاقدين (الموكل والوكيل) والغير ، وهذه الآثار هي غرض العقد وثمرة انعقاده ، وأهم هذه الآثار هي مدى مسؤولية الوكيل أمام موكله وأمام الغير ، ومن ثم كان لزاماً علينا بيان الضوابط اللازمة لمسؤوليته ، ولا يكتفي بتطبيق القواعد العامة في هذا الشأن ، من واقع أن مركز «الوكيل» لا يجب أن يحدد بالنظر إليه مجرداً ؛ بل بالأخذ في الاعتبار وضعه الاجتماعي والعلمي

والثقافي المستمد من مهنته التي يمارسها ، أو مكانته الاجتماعية ، فالموكل ينتظر من الوكيل صدقاً وأمانة وحرصاً وعناية تفوق ما ينتظره من الفرد العادي .

وخلاصة **القول** : إن الوكالة يترتب عليها نوعان من الآثار :

الأول : الآثار التي ترتبها بين الموكل والوكيل ، وهذه نبحثها تفصيلاً في هذا الباب .

الثاني : آثار ترتبها الوكالة بالنسبة للغير الذي تعاقد مع الوكيل ، وهذه نبحثها في الباب التالي بإذن الله .

ولسنا في هذا البحث بصدد دراسة شاملة لهذه الآثار من مختلف جوانبها ، فهذه مسألة تحتاج لدراسات متعددة ، لاحتوائها على مجموعة موضوعات متشابكة يصعب بحثها مرة واحدة بصورة تحليلية وكافية ، وإنما سيكون تركيزنا في هذا البحث على نقاط محددة تدور حول فكرة معينة هي **«مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة»** من حيث بيان التزامات الوكيل في مواجهة موكله ، وطبيعة هذه المسؤولية وحدودها ، وضوابطها . . . إلخ ، وذلك من خلال الفصول والمباحث الذي يتضمنها هذا الباب .

الفصل الأول
أحكام مسؤولية الوكيل أمام موكله
في
الفقه الإسلامي

المبحث الأول

الحقوق العامة التي تجب على الوكيل لموكله

٣١- تمهيد:

لعل أهم الآثار التي تنشأ عن عقد الوكالة هو ما ينشأ عنه من حقوق والتزامات متبادلة بين الموكل والوكيل ، فالموكل يلتزم بدفع أجرة الوكيل إذا اشترطت ، ويتحمل تبعات تصرفات الوكيل إذا نشأت عن خطأ غير مقصود من الوكيل كتلف المال إذا كان دون تفريط أو اعتداء . . . إلخ .

والوكيل تجب عليه التزامات تجاه موكله ، فهو الذي يبرم العقود بعبارته نيابة عن الموكل ، وهو الذي يقبض الثمن من المشتري ، والمبيع من البائع ، والمشتري يطالبه هو بالثمن دون الموكل . . . إلخ .

وسنعالج في هذا المبحث الحقوق العامة التي تجب على الوكيل في مواجهة موكله ، وهذه الحقوق لا تخرج عن :

١- التزامه بالأمانة في أداء التصرفات الموكل فيها .

٢- التزامه بالعمل بالأصلح للموكل .

٣- عدم مجاوزة الوكيل حدود الوكالة .

المطلب الأول

أمانة الوكيل[1]

٣٢- الأمانة شرط يجب توافره في الوكيل:

ذهب جمهور فقهاء المسلمين من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[2] إلى أن الأمانة من الشروط الأساسية التي يجب توافرها في الوكيل ، بدليل ما ذكره بعض الفقهاء من أن الوكيل إذا وكل في البيع «وكالة مطلقة» لم يجز أن يبيع إلا بثمن مثله نقداً بنقد البلد ، ولا يجوز إن باع نسيئة أو بغير نقد البلد»[3] فالمثلية في الثمن لا يمكن معرفتها -

---

(١) تحتل الأمانة التي يجب أن يتحلى بها الوكيل أهمية بالغة في الشريعة الإسلامية ، حيث ورد ذكرها في كثير من آيات القرآن الكريم ، منها قوله تعالى : ﴿والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾ (سورة المؤمنون - آية ٨ ، سورة المعارج - آية ٣٢) .
وقوله تعالى : ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾ (سورة النساء آية ٥٨) .
وحث عليها النبي ﷺ حين أخبرنا أن فقدان الأمانة يؤدي بالمرء إلى جعله من المنافقين ، وقد يفقده ذلك شرف انتسابه إلى المؤمنين حين قال: (آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا ائتمن خان) صحيح البخاري - السابق جـ١ ص١٥ ، وفتح الباري جـ١ ص ١٥٨ط ١٣٩٨ هـ ١٩٧٨م) .
فهي بذلك واجبة على الإنسان في خصوصياته ، وتكون أكثر وجوباً في معاملاته مع الغير .

(٢) انظر : بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٣٦ وفتح القدير جـ ٨ ص ١٢٦ ، الخرشي على مختصر خليل جـ ٦ ص ٨٢ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٩٢ ، والمهذب للشيرازي جـ ١ ص ٣٥٧ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ٤٨٤ ، وشرح منتهى الإرادات جـ٢ ص ٣١٥ .

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٣٣٥ ط ١٩٨٢م ، وانظر القوانين الفقهية لابن جزى ، ص ٢١٦ ، ط بيروت والمراجع السابقة .

غالباً - إلا بأمانة الوكيل ، ومن ثم فقد أجمع الفقهاء[1]على أن الوكيل أمين لا يضمن ما تلف في يده إذا كان بدون تعد منه أو تفريط فيه لأن يده يد أمانة لا يد ضمان[2] بخلاف ما لو تعدى أو فرض فإنه يضمن .

٣٣- كيف يكون الوكيل ملتزماً بالأمانة في التصرف:

تقضى قواعد المنطق أن الوكيل يلتزم التزاماً دقيقاً بنصوص عقد الوكالة المبرم بينه وبين الوكيل ، ويتقيد بمضمون العقد تَقَيُّداً دقيقاً سواء كانت نصوص عقد الوكالة صريحة أم جرى بها العرف ، أو قررتها العادة ، فإذا وكل الشخص شخصاً آخر ببيع سلعة معينة لشخص معين فلا يبيعها الوكيل إلى شخص آخر غير الذي عينه الموكل ، وإذا وكله في بيع شيء معين في زمان معين فلا يبيعه إلا في ذلك الزمان ، وإذا باعه قبله أو بعده لا يصح إلا بإذن جديد من الموكل ، وإذا وكله بالبيع في مكان معين فلا يبيعه في غيره ، وإذا وكله في شراء سلعة موصوفة لم يكن له شراء غيرها ، وإذا وكله في الشراء من شخص معين أو مكان معين فلا يصح له أن يتعداه ، وإذا وكله في تزويجه بإمرأة معينة لم يكن له تزويجه بغيرها[3] .

---

(١) انظر في ذلك فتح القدير جـ ٨ ص ١٢٦ ط الحلبي ، والشرح الصغير جـ ٣ ص ٢٠٩ ط ١٩٧٩م ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٣ ط ١٩٥٨ ، المهذب للشيرازي جـ ١ ص ٣٥٧ ط ١٩٥٢ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ٤٨٤ ط ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢م .

(٢) انظر : د . عبد الرزاق السنهوري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي جـ ٦ ص ١٨٣ ط بيروت ، وقد ذكر سيادته أن « المستعير والمستأجر والمودع عنده والوكيل والشريك وغيرهم ممن يدهم يد أمانة تنتفى المسؤولية عنهم ، ولا يضمنون إذا هلك الشيء بسبب أجنبي . . » .

(٣) راجع في ذلك د . فتحي عبد العزيز شحاتة - المرجع السابق ص ١٤٢ .

وهكذا يجب على الوكيل أن يلتزم التزاماً دقيقاً بنصوص عقد الوكالة ومضمونه ، وإلا كان متعدياً ، وعليه أن يتحمل مغبة ذلك التعدي[1] .

٣٤- الآثار التي تترتب على أمانة الوكيل:

إذا كان الوكيل أميناً في تصرفاته فالتزم بمضمون العقد ترتب على ذلك عدة آثار أهمها :

أولاً : عدم تضمين الوكيل ما تلف في يده بدون تَعدٍّ ولا تفريط . فإذا وكله في شراء سيارة معينة ، ودفع إليه ثمنها ، وضاع منه الثمن - دون تفريط - فلا ضمان على الوكيل ، وإذا وكله في بيع شيء وباعه ، وقبض ثمنه من المشتري ، ثم ضاع الثمن - بلا تفريط - فلا ضمان على الوكيل أيضاً ، وإذا وكله في شراء سلعة ، وتلفت منه في الطريق - بلا تفريط أيضاً - فلا ضمان عليه .

ومرجع عدم ضمان الوكيل في هذه الحالات أن الوكيل قائم مقام الموكِّل في التصرف ، وهو أمين ، فيعتبر التلف أو الهلاك كأنه حدث من الموكل .

أما إذا ادعى الموكِّلُ أن الهلاك أو التلف قد حدث بتعدٍّ أو تفريط من الوكيل فالقول قول الوكيل مع يمينه[2] .

---

(١) انظر : فتح القدير جـ ٨ ص ١٢٦ ، والشرح الصغير جـ ٣ ص ٢٠٩ ط ١٩٧٩م ، وشرح الخراشي على مختصر خليل جـ ١ ص ٧٣ ط دار الفكر - بيروت ، مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٣٠ ط ١٩٥٨م ، وكشاف القناع - السابق جـ ٤ ص ٤٥٠ .

(٢) إنظر في ذلك : بداية المجتهد - السابق - الموضع السابق ، والقوانين الفقهية لابن =

ثانياً : قبول قول الوكيل في قبض الدين ودفعه إلى الموكل :

إذا وكل الموكِّل وكيله في قبض دين له على شخص ، فقبضه ، ثم ادعى أنه تلف في يده قبل تسليمه للموكل ، أو ادعى أنه دفعه إلى الموكل وأنكر الموكل ذلك ، فالقول قول الوكيل لأنه أمين(١) .

ثالثاً : قبول قوله في دعوى الرد وإنكار الموكل :

إذا وكل الوكيل وكيله في رد شيء ، فقال الوكيل : رددته إليك «الموكل» قبل دفعه إلى مستحقه ، أو بعته ودفعت لك ثمنه ، فأنكر الموكل : فالقول قول الوكيل مع يمينه أيضاً(٢) لأنه أمين(٣) ويترتب على

= جزي - السابق ص ٢١٦ ، شرح الخرشي على مختصر خليل جـ ٦ ص ٨٢ ، والمغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٢١ . وجاء فيه «إذا اختلف الوكيل والموكل لم يخل من ستة أحوال أحدها : أن يختلفا في التلف ، فيقول الوكيل تلف مالك في يدي أو الثمن الذي قبضته ثمن متاعك تلف في يدي ، فيكذبه الموكل ، فالقول قول الوكيل مع يمينه لأنه أمين ، وهذا مما يتعذر إقامة البينة عليه . . .» وانظر في المرجع نفسه ص ٢٢٢ - ٢٢٩ .

(١) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٩١ ، والمغني لابن قدامة - السابق - الموضع السابق ، المهذب للشيرازي جـ ١ ص ٣٥٧ وجاء فيه « وإن وكله في بيع سلعة وقبض ثمنها ، فباعها وقبض ثمنها ، وتلف الثمن أو استحق المبيع ، رجع المشتري بالثمن على الموكل ؛ لأن البيع له ، فكان الرجوع بالعهدة عليه كما لو باع بنفسه » وانظر د . فتحي عبد العزيز - المصدر السابق - الموضع السابق .

(٢) انظر في ذلك تكملة فتح القدير جـ ٨ ، الموضع السابق ، والقوانين الفقهية لابن جزى - السابق ص ٢١٦

(٣) إلا أن الشافعية والحنابلة ذهبوا إلى أن التوكيل إذا كان بغير جعل ، فالقول قول الوكيل مع يمينه عند الاختلاف في الرد ، وإن كان بجعل ففيه وجهان ، وفي ذلك يقول ابن قدامة في المغني جـ ٥ ص ٢٢٣ :« إن اختلفا في الرد فيدعيه الوكيل ، =

القـول بأمـانتـه أنه إذا لم يرد مـا تحت يده بعـد انتهـاء الوكـالة ، أو طلب المـوكل الشيء وجب عليـه رده ؛ وإلا ضـمنه ؛ إذ ليس لـه حـبس المـال (الأمانة) بعـد طلب أهلها ؛ امتثالاً لقـول الله عز وجل ﴿**إن الله يأمركـم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها . .**﴾ (من الآية ٥٨ من سورة النساء) .

رابعاً : قبول قول الوكيل في مقدار الثمن الذي باع به ما وكل ببيعه :

فإذا باع الوكيل الشيء الذي وكل ببيعه ، وأخبر الموكل بقـدر الثمن الذي باع به المبيع ، واختلف الموكل معه ، فادعى عليه زيادة ، مثل قول الوكيل : بعت الشيء بألف ، فيقول له الموكل ، بل بعته بألف وخمسمائة فالقـول هنا - أيضاً - قول الوكيل مع يمينه ، لأنه هو الذي باع الشيء ، وأعلم بما باع به ، وهو أمين فيما أسند إليه من تصرف[١] .

ونكتفي بهذا القـدر من الأمثلة على بيان أهم الآثار التي تترتب على ثبوت صفـة الأمـانة للوكيل ، حيث سنتعـرض لمزيد من هذه الأمـثلة في جزيئات البحث القادمة وفقاً لطبيعة وظروف كل جزئية على حدة .

= فينكره الموكل فإن كان بغير جعل ، فالقول قول الوكيل ، لأنه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله كالمودع ، وإن كان بجعل ففيه وجهان : أحدهما أن القول قوله لأنه وكيل فكان القول قوله كالأول ، والثاني لا يقبل قوله ، لأنه قبض المال لنفع نفسه ، فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير » وانظر : مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٣٥ ، والمهذب للشيرازي جـ ٣ ص ٣٥٨ .

(١) انظر في ذلك : بداية المجتهد - السابق - جـ ٢ ص ٣٣٦ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ٤٨٥ .

٣٥- نطاق أمانة الوكيل:

تقتصر أمانة الوكيل وما يترتب عليها من آثار في علاقته بالموكل فقط ، ولا تتعداها إلى غيره من أصحاب الحقوق التي تتعلق بالموكل ؛ إذ الوكيل يعتبر أميناً في حق الموكل فقط ، وليس أمنياً في حق غيره ، لأن ثمة ارتباطاً بين الموكل والوكيل في عقد الوكالة ، بخلاف الغير ، فليس بينه وبينه أيّ ارتباط[١] .

فإذا «وكل وكيلاً في قضاء دينه ودفع إليه مالاً ليدفعه إليه ، فادعى الوكيل قضاء الدين ، ودفع المال إلى الغريم ، لم يقبل قوله على الغريم إلا ببيته ؛ لأنه ليس بأمين»[٢] .

وإذا ادعى الوكيل أنه رد الثمن أو السلعة الموكل ببيعها إلى ورثة الموكل أو رسوله ، وأنكر الورثة أو الرسول ، فلا يقبل قول الوكيل عليهم إلا ببينة أو تصديق ورثة الموكل ، لأنهم لم يأتمنوه[٣] .

وهكذا يتبين لنا أن الوكيل لا يعتبر أمنياً إلا في علاقته بالموكل فقط ؛ لأنه يقوم مقامه في التصرف الموكل فيه ، ولا يعتبر أميناً في حق غيره على النحو السالف ذكره .

---

(١) انظر : د . فتحي عبد العزيز - المرجع السابق ص ١٤٤ .

(٢) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٣٢ ، وانظر في هذا المعنى : مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٣٦ ، المهذب جـ ١ ص ٣٥٦ .

(٣) انظر بدائع الصنائع للكاساني ، جـ ٦ ص ٣٤ - ٣٥ ، والمغني لابن قدامة - المرجع السابق - الموضع السابق ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٢٤٦ .

المطلب الثاني

وجوب العمل بالأكثر نفعاً بالنسبة للموكل

٣٦- العمل بالأحظ[١] للموكل ومعياره:

يجب على الوكيل أن يعمل بالأنفع والأصلح والأحظ للموكل[٢] ، ومن في حكمه[٣] ، فإذا وكله وكالة مطلقة[٤] في بيع شيء لم يجز له أن يبيع هذا الشيء إلا بثمن مثله نقداً بنقد البلد ، ولا يجوز إن باع نسيئة ، أو بغير نقد البلد ، أو بغير ثمن المثل[٥] ، وإن كان في البلد نقدان ، وجب عليه البيع بأغلب النقدين ، فإن استويا باع بأنفعهما للموكل[٦] ، وإذا وكله بشراء شيء من ثوب ونحوه ، وجب على الوكيل أن يشتري للموكل ما يليق به ، لأنه أطلق التوكيل في الشراء ، ولم يسم له ثمناً ، ولم يعين له نوعاً ، فوجب عليه فعل ما فيه المصلحة بحسب الزمان والمكان وظروف الموكل ، وإن وكله في بيع شيء وكالة مطلقة ، وجب على الوكيل ألا يبيع ذلك الشيء إلا بثمن المثل فأكثر ، فإن باع بأقل من ثمن المثل

---

(١) « الأحظ» أي الأنفع والأصلح للموكل .

(٢) انظر : القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢١٦ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٣٣٥ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٤١٠ ، شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٤٠٥ .

(٣) وهو كل متصرف في حق غيره نيابة عنه كالشريك ، والمضارب ، والملتقط .

(٤) انظر في ما هية الوكالة المطلقة بند ٢٦ من هذا البحث .

(٥) انظر بداية المجتهد - المرجع السابق - الموضع السابق .

(٦) انظر : شرح الخرشي على مختصر خليل جـ ١ ص ٧٣ ، وجاء فيه « فيتعين في المطلق (التوكيل المطلق) وجوباً نقد البلد ، ولائق وثمن المثل ، وإلا خُيّر أي الموكل في قبول التصرف ورده على الوكيل» ؛ وانظر في هذا المعنى - الشرح الصغير جـ ٣ ص ٢٠٤ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٢ ، ٢٢٤ .

ضمن ، وإذا أذن له أن يبيع بما يرى ، وكيفما يرى جاز له البيع بأيّ ثمن وبأيّ كيفية شاء[1] ، فإن خالف هذه التصرفات ، اعتبر متعدياً ، وضمن[2] .

ويستبين مما تقدم أن الوكيل يجب عليه أن يعمل بالأصلح والأكثر نفعاً للموكل في أثناء قيامه بالتصرف فيما وكل فيه ، وذلك حتى تتحقق الغاية من التوكيل .

---

(1) جاء في القوانين الفقهية لابن جزى ص ٢١٦ أنه « إذا وكله على البيع وعيّن له ثمناً لم يجز له أن يبيع بأقل منه ، وإن وكله على البيع مطلقا لم يجز له أن يبيع بعرض ولا نسيئة ، ولا بما دون ثمن المثل خلافاً لأبي حنيفة ، وإن أذن له أن يبيع بما يرى وكيفما يرى جاز له ذلك كله» .

(2) انظر : منهاج الطالبين للنووي جـ ٢ ط عيسى الحلبي ص ٢٢٣ ، ٢٢٤وجاء فيه : «الوكيل بالبيع مطلقاً ليس له البيع بغير نقد البلد . ولا بنسيئة ولا بغبن فاحش ، وهو مالا يحتمل غالباً ، فلو باع على أحد هذه الأوصاف الثلاثة وسلم المبيع : ضمن» .

المطلب الثالث

عدم مجاوزة الوكيل حدود الوكالة

٣٧- مخالفة الوكيل للموكل دون ضرورة يعد تجاوزاً للوكالة:

القاعدة العامة أن كل تصرف يحدث من الوكيل بغير إذن من الموكل ، أو على غير مقتضى العقد المبرم بينهما ، يعتبر تعدياً من الوكيل بالمعنى العام ، ومجاوزة لحدود الوكالة . كالبيع بالغبن الفاحش ، أو الشراء به ، أو البيع لغير الشخص الذي عَيّنه الموكل ، أو البيع في غير الزمان والمكان اللذين حددهما الموكل ، أو المخالفة بشراء غير المطلوب ، أو أكثر أو أقل منه إلى غير ذلك من صور مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة المرسومة له ، ويعتبر الوكيل هنا متعدياً ، ويضمن[١] ، إلا أن هذا الحكم ليس على إطلاقه .

فإذا كانت مخالفة الوكيل لموكله تقتضيها ضرورة التعامل وتفرضها مصلحة الموكل ، لم يكن الوكيل متعدياً بتصرفه ، كما إذا اضطر إلى بيع السلعة بأقل من ثمنها خوفاً عليها من التلف[٢] ، أو الهلاك .

أما إذا كان التصرف جرى على غير ما فيه مصلحة الموكل ، ودون ضرورة تقتضيه ، فإن هذا التصرف من الوكيل يعتبر تعدياً ، ولا يكون

---

(١) انظر : شرائع الإسلام جـ ٢ ص ١٩٩ ط ١٣٨٩ هـ ، وجاء فيه « أما لو قال : بعه من فلان فباعه من غيره لم يصح ، ولو تضاعف الثمن ، لأن الأغراض في الغرماء نتفاوت» ، وانظر في هذا المعنى : البحر الزخار جـ ٥ ص ٥٩ ط ١٣٦٨هـ -

(٢) كما لو كانت السلعة من الخضروات ، وإذا لم يتم بيعها في الوقت الذي باعها فيه الوكيل بأقل من ثمن المثل : فسدت وتلفت .

الموكل ملزماً به ، ويكون تصرف الوكيل باطلاً عند الشافعية[1] ، وبعض الحنابلة[2] وموقوفاً على إجازة الموكل عند الحنفية[3] ، والمالكية[4] ، وبعض الحنابلة[5] ، وسنعود إلى بحث ذلك تفصيلاً في البند التالي .

ويراعى أخيراً أن مجاوزة الوكيل للوكالة لغير مصلحة الموكل ودون ضرورة تأخذ صوراً عديدة ، فقد تكون في استعمال الشيء الموكل في بيعه أو حفظه لنفسه أو لولده الصغير[6] ، وقد تكون في التصرف في المال المدفوع إليه كأن ينفقه على نفسه مثلاً[7] ، وقد تكون بإقرار الوكيل على موكله ببعض ما وكل بالخصومة فيه ، فهذا التصرف من الوكيل «تَعَدٍّ يبطل الوكالة» وقد صرح بذلك فقهاء المالكية[8] ، والشافعية[9] ، والحنابلة[10] ، حين ذكروا أن حدوث الإقرار من الوكيل ضد موكله من غير إذن يوجب فسخ العقد ما لم يكن الوكيل مفوضاً ، ومن ثم فإن إقرار الوكيل على موكله دون إذن يعتبر تَعَدِّياً يبطل الوكالة .

---

(١) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٢٩ .

(٢) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٣٠٦

(٣) بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٢٧ .

(٤) شرح الخرشي على مختصر خليل جـ ٦ ص ٧٢ .

(٥) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٣١٢ .

(٦) انظر : مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٣٠ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ٤٦٩ .

(٧) انظر : المهذب للشيرازي جـ ١ ص ٣٥٣ ، مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٢٩ .

(٨) مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ١٢٨ ، تبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ١٥٤ ط ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨م .

(٩) المهذب للشيرازي جـ ١ ص ٣٥١ .

(١٠) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٣٠٦ .

٣٨- أثر مجاوزة الوكيل حدود الوكالة:

ثار التساؤل حول مدى مجاوزة الوكيل لحدود الوكالة على النحو السابق بيانه في البند السابق : هل هذا التجاوز يبطل الوكالة أو لا؟ للفقهاء رأيان :

الأول : وهو لجمهور فقهاء الحنيفة والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية[1] فقد ذهبوا إلى القول بأن التعدي لا يبطل الوكالة ، بمعنى أن الوكيل إذا عاد – بعد التعدّي – أو المجاوزة – وتصرف على الوجه الذي حدده له الموكل : فتصرفه صحيح لازم للموكل ؛ لأن الوكالة إذن في التصرف ، وذلك لا يعطيها صفة الأمانة المطلقة ، بل هي متضمنة للأمانة «فإذا انتفت صفة الأمانة عنها بقى حكم الإذن ، فإذا تصرف الوكيل بعد التعدي فتصرفه صادر عن إذن فهو صحيح»[2] ولا فرق بين ما إذا كان التصرف في العين أو الذمة عند الحنابلة وبعض الشافعية[3] .

الثاني : وإليه ذهب بعض الشافعية[4] ، بأن التعدي يبطل الوكالة ،

---

(١) انظر بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٧ ، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل جـ ٢ ص ١٢٩ ط عيسى الحلبي – القاهرة – ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٢٩ ، والمهذب للشيرازي جـ ١ ص ٣٥٧ ، وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٣٦٩ ط ١٩٥٦م .

(٢) د . فتحي عبد العزيز – المرجع السابق ص ٤٠٨ . وانظر : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف لأبي الحسن علي المرداوي جـ ٥ ص ٣٦٩ ط ١٩٥٦م .

(٣) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٠٤ ، تكملة المجموع جـ ١٣ ص٥٨٩ .

(٤) انظر المهذب للشيرازي جـ ١ ص ٣٥٧ ، إلا أن جمهور فقهاء المسلمين ذهبوا إلى القول بأن الموكل قد يرى مصلحته في إجازة تصرف الوكيل الذي خالف فيه حدود الوكالة ، ومن هنا كان قول الفقهاء : إن تصرف الوكيل على غير ما فيه مصلحة الموكل يكون موقوفاً على إجازة الأخير ، (انظر فيما سبق : الخرشي جـ ٦ ص ٧٢ ، مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٣٠ وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٣١٢) .

فإذا تعدى الوكيل ثم تصرف بعد ذلك على الوجه الذي حدده الموكل فتصرفه باطل ؛ لأنه يكون فقد صفة الوكالة بالتعدي ، ويعتبر معزولاً عنها بهذا التعدي .

والرأي الذي أميل إليه هو الرأي الأخير القائل بأن الوكالة تبطل بالتعدّي ، أو مجاوزة حدودها ؛ لأن الوكالة تعتمد على صفة الأمانة ، والثقة التي أولى الموكل وكيله إياها ، وإذا فقدت الأمانة بالتعدي فقدت الوكالة تبعاً لها ، ولأن الوكالة كالوديعة ، وجمهور الفقهاء على أن تعدي المودع في الوديعة يوجب فسخ العقد وإبطاله لزوال عنصر الأمانة بالتعدّي ، وفقدان الثقة في الوكيل بهذا التعدّي ، ومن ثم تفسد الوكالة بتعدّي الوكيل ، أو مجاوزته حدود الوكالة دون ضرورة ملجئة لهذا التجاوز . والله أعلم .

المبحث الثاني

النطاق الشرعي لتصرفات الوكيل

٣٩- تمهيد:

سبق أن ذكرنا أن الوكالة يترتب عليها ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل ، وسنعالج في هذا المبحث أهم أنواع الوكالات لنعرف حدود تصرفات الوكيل فيها ، وكيفية مباشرته لها ، ومعرفة أوجه التصرف التي يملكها والتي لا يملكها حتى يمكن تحديد مسؤوليته وهو بصدد مباشرته للتصرف المأذون له فيه بمقتضى عقد الوكالة .

المطلب الأول

التزامات الوكيل نحو موكله في الوكالة بالخصومة

٤٠- تعريف:

الوكيل بالخصومة عبارة عن وكالة الشخص عن غيره في مباشرة القضايا وخصومات الموكل جميعها عدا الحدود والقصاص[(١)] ، على تفصيل في ذلك سنذكره بعد قليل .

وأهم مثال للوكيل بالخصومة هو «المحامي» ؛ لأنه يكون وكيلاً عن موكله في المرافعة أمام القضاء ، ويبدو أن مهنة المحاماة كانت مثار جدل كبير بين الفقهاء المعاصرين ما بين مجوز لها ومحرم ، مما يدعونا إلى ذكر كلمة موجزة عن مدى شرعية التوكيل بالخصومة عن طريق المحامي .

٤١- التوكيل بالخصومة عن طريق المحامي[(٢)] في الفكر الإسلامي:

جاء الإسلام منذ عهد الرسول ﷺ مبيناً لكل فرد في المجتمع حقوقه وواجباته ، وموضحاً له أنه في حالة الخروج عن نطاق الحق يبدأ إطار الالتزام ، والحقوق في الإسلام مصانة ، وفي حالة الاعتداء عليها ، قد

---

(١) انظر في ذلك : د . محمد سلام مدكور - المرجع السابق ص ٦١٩ ، وانظر : د . وهبة الزحيلي - المرجع السابق جـ ٥ ص ٩٣ .

(٢) المحاماة : عبارة عن عرض وجهة نظر المتهم أو الخصم في صورة قانونية وشرعية أمام جهة قضائية مختصة ، وهي مهنة تساهم في إحقاق الحق ، وتنير السبيل أمام القضاء في تطبيق أحكام القوانين والأنظمة المعمول بها في الدولة .

يدافع عنها أمام القضاء بنفسه ، إذا توافرت لديه القدرة على البيان[1] وقد يدافع الإنسان عن حقوقه بواسطة الغير إذا فقد إحدى مقومات الدفاع عن نفسه[2] ، لأن هذا الغير قد يكون أبلغ أو أفصح وأقدر على عرض وجهة نظر أيّ من المتداعين[3] .

فالإسلام عرف نظام الوكالة للدفاع عن المتداعين ، ووضع لهذا النظام شروطاً ، وأصولاً معينة تؤكد حق الإنسان في الاستعانة بغيره للدفاع عنه[4] ، وآية ذلك ما ورد في القرآن الكريم على لسان سيدنا موسى عليه السلام ، حيث قال الله عز وجل : **﴿وأخي هارون هو أفصح مني لساناً فأرسله معي ردءاً يصدقني إني أخاف أن يكذبون . قال سنشد عضدك بأخيك ، ونجعل لكما سلطاناً فلا يصلون إليكما بآياتنا أنتما ومن اتبعكما الغالبون﴾**[5] .

فهذا النص يوضح جواز الاستعانة بالغير في سبيل الوصول إلى الحق ، ورفع الظلم[6] ، ويوضح أن استعانة سيدنا موسى بأخيه كانت

---

(١) انظر في ذلك د ، محمد عبد الظاهر حسين - المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل ط ١٤١٦ هـ ص ١٦ .

(٢) انظر : د . عطية مشرفة - القضاء في الإسلام - الطبعة الثانية ١٩٦١م ص ١٧ .

(٣) انظر :د . حمد صفوت - تاريخ القضاء الشرعي - مقال بمجلة مصر المعاصرة سنة ١٩٥٦ ص ١٣ - ٥٢ .

(٤) انظر د . محمد عبد الظاهر حسين - المصدر السابق ص ١٧ .

(٥) سورة القصص - الأيتان : ٣٤ ، ٣٥ .

(٦) د . حسني عبد الجواد - القضاء والمحاماة في كتاب الله - مجلة المحاماة - السنة ٤٠ - العدد العاشر ص ١٨٧٩ . وانظر د . طه أبو الخير - حرية الدفاع - منشأة المعارف بالاسكندرية ط ١٩٧١ ص ١٥٨ .

للدفاع عنه بقوة الحجة والبرهان ، لا بالقتال والشجار ، مما يؤكد أن الإسلام في فجره قد عرف حق الدفاع عن الشخص بواسطة غيره ، وخاصة إذا كان هذا الغير أقدر على بيان الحجة ، والوصول إلى الحق ورفع الظلم ، ويؤكد هذا المعنى ما جاء في حديث النبي ﷺ فيما روته السيدة أم سلمة رضي الله عنها ، قالت : قال رسول الله ﷺ : «إنكم تختصمون إليَّ فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار»(١) متفق عليه .

وقد ثار التساؤل حول مدى جواز الترافع أمام القضاء بمقتضى القوانين الوضعية السائدة وهل يجوز ذلك أم يحرم؟

تعددت آراء العلماء والمفكرين في هذا الصدد ، ولكني أميل إلى مارتآه بعض الباحثين : إن المحامي لا يجوز له أن يمتنع عن الترافع بالقوانين الوضعية ، إذا كانت أحكامها مستمدة من الشريعة الإسلامية ، وبشرط أن يقتنع المحامي مسبقاً أن موكله على حق فيما وكله فيه ، فالاشتغال بالمحاماة «إذا كان فيه إحقاق للحق وإبطال للباطل شرعاً ، وردٌّ الحقوق إلى أصحابها ونصر المظلوم ، فإنه مشروع لما فيه من التعاون على البر والتقوى»(٢) .

---

(١) انظر : صحيح البخاري جـ ٥ ص ٣٥٤ الطبعة الأولى - ط مكتبة دار السلام - دمشق ١٩٩٧ ، صحيح مسلم بشرح النبوي جـ ١٢ ص ٢٣٠ حديث رقم ٤٤٤٨ ظ ١٩٩٧م ، سبل السلام جـ ٢ ص ١٢١ ط دار الفتح الإسلامي - إسكندرية ١٩٥٠م .

(٢) مشهور حسن سلمان - المحاماة - تاريخها في النظر وموقف الشريعة الإسلامية منها - دار الفيحاء - الأردن ١٩٨٧ ص ٧٩ - ٨٠ .

٤٢- التوكيل بالخصومة وأنواعه: تعداد:

اتفق الفقهاء على جواز التوكيل في الخصومة - بالمعنى السابق - وفي المطالبة بالحقوق ، وفي إثباتها ، سواء كانت مالية كقبض الديون وإقباضها ، أو كانت غير مالية وتعلقت بحقوق الله تعالى ، أو كانت تتعلق بحقوق العباد كالعقوبات إلا في الحدود والقصاص[١] ، إلا أنهم اختلفوا في أمور كثيرة تتعلق بالوكالة في الخصومة أهمها : مدى صحة التوكيل بالإقرار ، ومدى صحة التوكيل بالقبض ، ومدى حق الوكيل بالخصومة في المصالحة عن الحق الموكل فيه ، وتوكيل الوكيل بالخصومة غيره .

وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث كل في بند مستقل .

٤٣- التوكيل بالإقرار في الخصومة

صورة التوكيل بالإقرار : أن يقول الموكل لوكيله : وكلتك لتقر عني فلان بكذا ، فيقول الوكيل أمام القاضي : أقررت عن موكلي بكذا لفلان ، وقد اختلف الفقهاء في صح التوكيل بالإقرار على قولين :

أولهما : للمالكية[٢] والحنابلة[٣] ، وأحد قولي الحنفية[٤] ، ومقابل

---

(١) انظر : بدائع الصنائع جـ٦ ص ٢٢ ؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٧٩ ، المهذب جـ ١ ص ٣٥١ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٤٦٣ ، د/ فتحي عبد العزيز - المصدر السابق ص ١٩١ .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٧٩ ، وشرح الخرشي جـ ٦ ص ٧٠ .

(٣) كشاف القناع جـ ٤ ص ٤٦٣ .

(٤) فتح القدير جـ ٧ ص٥٠٦ ، بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٢ .

الأصح عند الشافعية[1] ، وبه قال الظاهرية[2] : إن التوكيل بالإقرار صحيح ، فالوكيل يملك الإقرار على موكله في غير الحدود والقصاص ؛ لأن الإقرار إثبات مال في الذمة فيجوز التوكيل فيه ، كما يجوز في البيع ونحوه .

ثانيهما : أن التوكيل بالإقرار غير صحيح ، وإليه ذهب الطحاوي من الحنفية[3] والأصح عند الشافعية[4] ؛ لأن التوكيل بالإقرار توكيل بالإخبار عن حق ، فلم يجز كالتوكيل في الشهادة بالحق[5] .

والرأي المختار لدينا هو رأي جمهور الفقهاء القائل بصحة الإقرار في الخصومة لقوة أدلته ، ولأن الحاجة داعية إلى مثل هذا الجواز في عصرنا هذا .

٤٤- أدلة الفريقين في مدى صحة إقرار الوكيل على موكله في الخصومة من عدمه.

ذهب المالكية[6] ، والشافعية[7] ، والحنابلة[8] ، وزفر من الحنيفة[9]

---

(١) مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٢١ ، المهذب للشيرازي جـ١ ص ٣٤٩ ، روضة الطالبين للإمام النووي جـ ٥ ص ٢٩٢ .

(٢) المحلي لابن حزم جـ ٨ ص ١٤٢ .

(٣) انظر : الدر المختار جـ٤ ص ٤٢٠ .

(٤) انظر : المهذب - السابق جـ ١ ص ٣٤٩ ، ومغني المحتاج جـ٢ ص ٢٢١ .

(٥) راجع د . فتحي عبد العزيز - المصدر السابق ص ١٩٥ .

(٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٧٩ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٣٥ .

(٧) انظر : المهذب جـ ١ ص ٣٥١ .

(٨) كشاف القناع جـ ٤ ص ٤٦٣ وما بعدها .

(٩) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٢ ، وفتح القدير جـ ٧ ص ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، وحاشية رد المحتار لابن عابدين جـ ٥ ص ٥١٥ .

إلى أن الوكيل بالخصومة لا يملك الإقرار على موكله بقبض الحق ولا غيره ؛ لأن الإقرار ينافي الخصومة ويؤدي إلى قطعها ، فلا يملكه الوكيل كما لا يملك الإبراء ، هذا فضلاً عن أن الوكيل لا يملك المصالحة عن الحق ، ولا يصح منه الإبراء من الدين ؛ لأن معنى الخصومة لا يتناول ذلك ، فكذلك الإقرار لا يملكه لأنه في معناها ، إلا أن المالكية يقولون : إن الوكيل في الخصومة إذا لم يجعل له الموكل الإقرار بالنص عليه في عقد الوكالة ، ولم تكن الوكالة تفويضية ، فإن إقراره لا يقبل على الموكل ، أما إذا نُصَّ في عقد الوكالة على جواز الإقرار عن الموكل أو كانت الوكلة تفويضية فإن إقرار الوكيل عن موكله يقبل ؛ لأنه يملكه بالإذن أو بالشرع[1] .

وذهب جمهور الحنفية[2] إلى أن الوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله حتى ولو لم ينصّ عليه في العقد ؛ لأن التوكيل بالخصومة يتناول الإقرار بدليل صحة استثنائه منها عند النص على هذا الاستثناء ، كما أن الإقرار أحد جوابي الدعوى في مجلس القضاء وغيره كالإنكار تماماً .

والراجح - في نظري - هو ما ذهب إليه المالكية وبعض الباحثين المعاصرين[3] ؛ لأنه يراعي مصلحة الجانبين ، فيجوز الإقرار بالنص أو

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٩٧٣ ، شرح الخرشي على مختصر خليل جـ ٦ ص ٧٢ .

(٢) انظر : فتح القدير جـ ٧ - الموضع السابق ، بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٢ .

(٣) انظر : د . فتحي عبد العزيز - المرجع السابق ص ١٩٦ .

التفويض ، وحتى لا يقع ضرر على الخصم أو الموكل .

على أن الأخذ بهذا الرأي يستوجب توافر الشروط الآتية :

(أ) أن يكون المقر له شخصاً لا تلحقه التهمة بأن لا يكون قريباً ، أو زوجة ، ومن في حكمها .

(ب) أن يكون المقر به معيناً من قبل الوكيل ، وذلك ببيان نوعه وصفته وجنسه وقدره .

(جـ) أن يكون الشيء المقر به للخصم من نوع الخصومة موضوع النزاع .

(د) أن يكون الشيء المقر به مناسباً لحال الوكيل[١] .

٤٥- مدى صلاحية الوكيل في الخصومة بقبض ما قضى به القاضي للموكل:

ذهب جمهور الحنفية[٢] - عدا زفر - والمالكية[٣] والشافعية في الأصح عندهم[٤] إلى أن الوكيل بالخصومة في مال إذا قضى به القاضي :

---

(١) انظر في ذلك تفصيلا : حاشية بن عابدين جـ ٥ ص ٥٣١ ، جواهر الإكليل جـ ٢ ص ١٢٦ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص ٣٧٩ ، روضة الطالبين للنووي جـ ٥ ص ٢٩٢ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٤٦٣ وانظر د . فتحي عبد العزيز - المصدر السابق ص ١٩٧ .

(٢) البدائع جـ ٦ ص ٢٤ وما بعدها ، تكلمة فتح القدير جـ ٦ ص ٩٦ وما بعدها .

(٣) انظر : مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ١٨٧ .

(٤) روضة الطالبين - السابق جـ ٥ ص ٣٠٩ .

يملك الوكيل قبضه ، بينما ذهب الإمام زفر من الحنفية[1] إلى أن الوكيل لا يملك قبض المال الذي قضى به القاضي للموكل «لأن المطلوب من الوكيل بالخصومة الاهتداء إلى الحق ، ومن الوكيل بالقبض الأمانة ، وليس كل من يهتدي إلى شيء يؤتمن عليه ، فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلاً بالقبض»[2] .

إلا أن جمهور الحنفية رَدُّوا دليل زفر بقولهم : إن الموكل وكل غيره بالخصومة ، ومن ثم فقد ائتمنه على قبض ماله الذي قضى به القضاء ، والخصومة لا تنتهي إلا بالقبض ، ومن ثم كان التوكيل بها توكيلاً بالقبض[3] .

وذهب بعض الشافعية[4] ، وجمهور الحنابلة[5] ، إلى أن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض ؛ لأنه غير مأذون فيه صراحة بالنص عليه في عقد الوكالة ، ولا عرفاً[6] .

والذي أرجحه هو ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول لقوة أدلته واتفاقه مع مقتضيات الوكالة .

٤٦- مدى جواز توكيل الوكيل بالخصومة غيره:

لا يجوز للوكيل بالخصومة أن يوكل غيره إلا إذا أذن له الموكل في

---

(١) انظر : البدائع - السابق - الموضع السابق .
(٢) د . وهبة الزحلي - المرجع السابق ص ٩٥ .
(٣) انظر البدائع - السابق - الموضع السابق ، والمبسوط للسرخسي جـ ١٩ ص ١٩ ط ١٣٣٤هـ .
(٤) المهذب للشيرازي جـ ١ ص ٣٥١ .
(٥) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٤٧ ، وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٣١٥ .
(٦) انظر : د . وهبة الزحلي - المرجع السابق ص ٩٦ .

ذلك ؛ «لأنه عقد أذن فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون فيه . . . وقال الشافعي : ليس له التوكيل في أحد القولين ، لأن التوكيل يقتضي تصرفاً يتولاه بنفسه»[1] وإذا لم يأذن الموكل امتنع على الوكيل بالخصومة توكيل غيره ؛ لأن الناس متفاوتون في الكفاءة في الخصومة ، والموكل رضي برأي الوكيل لا برأي غيره .

وإذا كان الوكيل بالخصومة لا يملك توكيل غيره إلا بإذن الموكل ، فمن باب أولي ألا يملك الوكيل بالخصومة في الراجح من آراء الفقهاء[2] المصالحة عن الحق الموكل به ، ولا الإبراء منه .

٤٧- واجبات الوكيل بالخصومة نحو موكله:

نفرق في هذا الأمر بين حالتين :

الأولى : إذا كان الوكيل بالخصومة وكيلاً من قِبَل المدعي وجب عليه :

(أ) القيام بتنفيذ الإجراءات التي يتطلبها النزاع القائم ، فيقوم برفع الدعوى أمام القضاء ، وتحرير صحيفة الدعوى وجميع الإجراءات القانونية .

(ب) الحضور أمام القضاء في المواعيد المحددة ، ومحاولة إثبات دعوى موكله بكل الطرق المشروعة ، وعدم التقاعس في دفع أباطيل

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي جـ ٥ ص ٢٠٩ ، وانظر المبسوط - المرجع السابق ص ١٢ ، والمهذب جـ ١ ص ٣٥١ .

(٢) انظر : المهذب - السابق - الموضع السابق .

الخصم إن وجدت ، على أن يحيطه الموكل بكل جوانب النزاع ، وأن يطلعه على كل الوثائق والمستندات التي تمكنه من القيام بعمله على خير وجه ، ويوافيه بها .

(جـ) المطالبة أمام القضاء بالحكم لصالح موكله ، وأمام مجالس الصلح عملاً بقواعد المصلحة[١] .

الثانية : إذا كان الوكيل بالخصومة وكيلاً للمدعى عليه ، فيجب على الوكيل في هذا الفرض الواجبات الآتية :

(أ) بذل الجهد اللازم في إثبات دعوى موكله بكل ما وسعه الجهد وأدركته طاقته في نطاق الحق المشروع المدعي به .

(ب) دفع ما جاء في دعوى الخصم من اتهامات أو ادعاءات على موكله ، ومحاولة إبطالها بما لديه من وثائق ومستندات وكفاءة علمية[٢] .

(جـ) طلب البراءة لموكله - إن كان لذلك وجه - ، أو تخفيف العقوبة عنه بما يتفق وقواعد الشرع الحنيف ، وذلك بكل الطرق والمستندات التي في مكنته .

---

(١) انظر في ذلك د . فتحي عبد العزيز - المصدر السابق ص ٣٨٩ والمراجع التي أشار إليها .

(٢) انظر : د . فتحي عبد العزيز - المرجع السابق - الموضع السابق .

المطلب الثاني

التصرفات التي يمتنع على الوكيل بالخصومة مباشرتها

٤٨- تمهيد:

تقضي قواعد الشرع الحنيف أن الوكيل في الخصومة يمتنع عليه الإقدام على مباشرة كثير من التصرفات ، ونعرض لأهمها في البنود الآتية :

٤٩- (أ) الخصومة في باطل: فإذا علم الموكل أو غلب على ظنه أن موكله على غير حق في دعواه : امتنع عليه التوكيل عنه باتفاق الفقهاء ، وإذا علم أن موكله على غير حق في دعواه بعد قبوله التوكيل ، وجب عليه الانسحاب من العمل فوراً ، وإلا كان شريكاً للموكل في ارتكاب المحرم ، وتقع عليه التبعة في ضمان ما يأخذه لموكله من أموال ظلماً ، فضلاً عن عقاب الآخرة ؛ وفي ذلك يقول النبي صلى الله عليه وسلم «من أعان على خصومة بظلم فقد باء بغضب الله عز وجل»[١] .

٥٠- (ب) التوكيل ضد موكله:

لا يجوز للوكيل بالخصومة عن طرف أن يتوكل عن الطرف الآخر في موضوع الخصومة الموكل فيه نفسه ؛ لأن ذلك يؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد خصماً ومخاصماً في آن واحد ، وهذا لا يجوز ، وإذا

---

(١) سنن أبي داود جـ ٢ ص ٩٩ ط ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م .

عزل الوكيل وكيله جاز للوكيل المعزول في رأي مرجوح عند المالكية[1] - أن يتوكل عن خصم ضد موكله السابق ، لأنه صار أجنبياً عن موكله السابق بالعزل ، ولكن الراجح[2] ، أنه لا يجوز له أن يكون وكيلاً عن خصم ضد موكله السابق ؛ لأن توكيله ضد موكله السابق يلحق بالأخير ضرراً بيناً لعلمه بجوانب الضعف في دعواه ، ومن ثم يزداد تحامله عليه ، وهذا يؤدي إلى المخاصمة ؛ وهي لا خير فيها ، وتجنبها مكرمة عند الفضلاء .

٥١- (جـ) التدخل في بَيِّنة الخصم:

لا يجوز للوكيل بالخصومة أن يتدخل في بَيِّنة خصمه بما ليس مشروعاً ، وإن فعل ذلك كان للقاضي أن يرد تصرفه ؛ لأنه بذلك يكون قد تجاوز حدود الوكالة على ما سبق بيانه في حينه[3] .

٥٢- (د) التنازل عن حقوق موكله:

لا يجوز للوكيل بالخصومة أن يتنازل عن حقوق موكله أو بعضها ؛ لأن ذلك ينافى مقتضى التوكيل من العمل على ما فيه مصلحة الموكل ، وإذا حدث أن تنازل الوكيل في الخصومة عن حق موكله كان للموكل رد هذا التصرف ؛ لأنه لا يلزمه[4] ، ويستثنى من ذلك حالة «التوكيل بالصلح» فللوكيل أن يتصالح مع الطرف الآخر إذا أراد ذلك .

---

(١) انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٧٩ ، مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ١٨٥ ، وتبصرة الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ١٥٧ ط ١٩٨٥م .

(٢) انظر : د . فتحي عبد العزيز - المرجع السابق - الموضع السابق .

(٣) انظر : بند ٣٨ من هذا البحث .

(٤) راجع في ذلك : د . فتحي عبد العزيز - المصدر السابق ص ٣٩١ .

٥٣- (هـ) الانفراد بالمرافعة عند تعدد الوكلاء:

إذا كان التوكيل في الخصومة لأكثر من واحد امتنع على أحدهم أن يخص نفسه بالمرافعة أمام القضاء في حق الموكل ، وذلك عند إمكان اجتماعهم معاً ؛ لأن الموكل قد ارتضى تصرفهم معاً ، وقد يكون دفاع الجميع عن الموكل أجدى في إيضاح الدعوى وأكثر نفعاً للموكل ، اللهم إلا إذا وكل وكيلين في التصرف ، وجعل لكل واحد حق الانفراد بالتصرف فله ذلك لأنه حينئذ يكون مأذوناً له فيه[1] .

٥٤- (و) الانفراد بقبض الحق عند تعدد الوكلاء:

إذا وكل إنسان وكيلين في الخصومة بقبض دينه فليس لأحدهما أن ينفرد بالقبض دون صاحبه[2] ؛ لأن الموكل لم يرض إلا بأمانتهم مجتمعين ، فإن قبض أحدهما لم يبرأ الغريم حتى يصل المال إلى الموكل ، أو يصل ما قبض أحدهما إلى صاحبه ؛ لأن المقصود بالقبض في الحالتين قد حصل[3] ، فكأنهما قد قبضاه من أول الأمر[4] .

---

(١) انظر في ذلك : المهذب للشيرازي جـ ١ ص ٣٥١ ، نتائج الأفكار جـ ٨ ص ٩٦ سنة ١٩٨١ والمغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢١٤ وجاء فيه « وإذا وكل وكيلين في تصرف ، وجعل لكل واحد الانفراد بالتصرف فله ذلك ؛ لأنه مأذون له فيه ، فإن لم يجعل له ذلك فليس لأحدهما الانفراد به ؛ لأنه لم يأذن له في ذلك ، وإنما يجوز له ما أذن فيه موكله ؛ وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي» .

(٢) إلا إذا كان هناك عذر يمنع حضور الوكيل الآخر كمرض أو سفر مفاجئ ونحو ذلك .

(٣) د . وهبة الزحلي - المرجع السابق ص ١٠٠ .

(٤) انظر تكملة فتح القدير جـ ٦ ص ٨٦ وما بعدها .

٥٥- (ز) أخذ العوض عن الدين:

لا يجوز للوكيل في الخصومة بقبض الدين أن يأخذ عيناً مكان الدين ، لأن هذا يُعَدُّ من قبيل المعاوضة ، والوكيل بالقبض ليس له صلاحية إبرام عقد معاوضة لأنه موكل بقبض الحق فقط ، ومن ثم فليس له حق الاستبدال ، أو الاعتياض ، وإن فعل ذلك دون إذن الموكل لم يلزم الأخير فعل الوكيل[١] .

٥٦- (ح) عدم ترك العمل قبل انتهاء الخصومة:

اتفق الفقهاء[٢] على أن الوكالة إذا كانت مأجورة لا يجوز للوكيل ترك العمل قبل الفصل في الخصومة إلا لعذر ، أو كان هذا الترك برضا الموكل .

أما إذا كانت الوكالة تبرعية وكان الوكيل قد بدأ مباشرة العمل في الخصومة الموكل فيها فقد اتفق الفقهاء أيضاً[٣] على عدم جواز تخلي الوكيل بالخصومة عنها قبل انتهاء الخصومة إلا لعذر ، كمرض مفاجئ ، أو عزل الموكل له .

فإذا لم يكن هناك عذر للوكيل وأراد التخلي عن القضية قبل الفصل فيها وبعد مباشرته العمل فيها فقد اختلف الفقهاء في مدى جواز تخلّي الوكيل عن الدعوى على قولين :

---

(٥) انظر : بدائع الصنائع - المرجع السابق جـ ٦ ص ٢٦ ، وكشاف القناع جـ ٤ ص ٤٨٣ .

(١) انظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم جـ ٥ ص ٢٤٩ ، رد المحتار جـ ٥ ص ١٢٧ ، ومواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ١٩٥ ، مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٣١ .

(٢) انظر نتائج الأفكار جـ ٨ ص ١٣٧ ، ومغني المحتاج - السابق - الموضع السابق .

أولهما : الجواز مطلقاً ؛ لأن الوكالة من العقود الجائزة ، وللوكيل أن يعزل نفسه منها متى شاء ؛ ما لم يتعلق بذلك حق للغير ، وهذا رأي جمهور الحنفية والشافعية[1] .

ثانيهما : وهو لجمهور فقهاء المالكية[2] : أن الوكيل إذا جالس خصمه ثلاث جلسات أو جلستين فلا يملك عزل نفسه من الوكالة ، ولا يملك موكله عزله ؛ لأن هذا العزل ، أو التخلي يؤدي إلى إطالة أمد الخصومة مما يوقع ضرراً بالخصم ، والضرر ممنوع شرعاً .

والواقع أن تأصيل عقد الوكالة بأنه عقد غير لازم يفضي إلى القول بأن الوكيل يملك عزل نفسه متى شاء في أي مرحلة من مراحل الدعوى متى كانت غير وشيكة الانتهاء ؛ وكان هناك وقت كاف يستطيع فيه الموكل توكيل آخر في الدعوى ، وهذا في رأيي ينفي مسؤولّية الوكيل عن التخلي ، ويحقق المصالح المتوازنة لكل من الموكل والوكيل على السواء .

٥٧- ادعاء الوكالة عن الغائب في قبض الدين:

إذا ادعى فلان أنه وكيل فلان الغائب في قبض دينه ، فإن أثبت بالبينة أو الكتابة أنه وكيل عنه وجب الدفع إلى مدعي الوكالة اتفاقاً ، وإن لم تكن له بينه ، فإما أن يصدقه المدين أو يكذبه ، فإن كذبه لم يجب إليه الدفع ، وإن صدقه فقد اختلفت كلمة الفقهاء في هذا الصدد على قولين :

---

(٣) انظر - رد المحتار جـ ٥ ص ٥٣٦ ، نتائج الأفكار جـ ٨ الموضع السابق - ومغني المحتاج - السابق - الموضع السابق .

(٤) انظر مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ١٨٧ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٧٩ ، وتبصره الحكام لابن فرحون جـ ١ ص ١٥٥ .

الأول : يصح الدفع إلى مُدَّعي الوكالة ، ويكون هذا الدفع وجوباً على المدين في الدين وجوازاً في العين ، وهذا مذهب الحنفية[1] والمشهور عند الشافعية[2] ؛ لأن المدين لما صدق الوكيل في دعواه فكأنه قد أقر بالدين على نفسه ، ومن أقر على نفسه بشيء أمر بتسليمه إلى المقر له[3] فدل ذلك على وجوب التسليم[4] .

الثاني : لا يجوز الدفع إلى مُدَّعي الوكالة عن الغائب سواء كان الحق عيناً أو ديناً ، وهو مذهب الحنابلة[5] ، وبعض الشافعية[6] ، لأن تسليم المدين الحق إلى الوكيل عند عدم البينة لا يؤدي إلى إبراء المدين من الدين لجواز إنكار رب المال عند حضوره ، فيجب ألا يتم هذا الدفع لئلا يتكرر الدفع مرة أخرى ، وهو ما يؤدي إلى ضرر المدين والضرر ممنوع شرعاً .

ويظهر لنا أن الرأي الأولى بالقبول هو الرأي الأخير لقوة حجته ، وهو الرأي القائل بعدم جواز الدفع إلى وكيل الغائب عند عدم البينة على الوكالة ، ولخراب الذمم في هذا العصر ، ولو أطلقنا العنان للأخذ بالرأي الأول لكثرت الإدعاءات بالوكالة عن الغائبين ؛ واقتضاء حقوق بطرق غير مشروعة ، ومن ثم تضيع تلك الحقوق ، وتكثر المنازعات ، وهو ما حذرت منه قواعد الشريعة الإسلامية بوجوب الأخذ بمبدأ سد الذرائع المعروف في الفقه الإسلامي .

---

(١) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٥ ، ٢٦ ونتائج الأفكار جـ ٨ ص ١٢٥ .
(٢) المهذب للشيرازي جـ ١ ص ٣٥٦ .
(٣) د . وهبة الزحلي - المرجع السابق ص ١٠١ .
(٤) انظر : تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ١٢٥ ، بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٥ - ٢٦ .
(٥) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٠٤ .
(٦) المهذب للشيرازي جـ ١ ص ٣٥٦ .

المطلب الثالث
الوكيل بالخصومة في قبض الدين

٥٨- آراء الفقهاء في التوكيل بقبض الدين أو العين:

اختلف الفقهاء حول الإجابة عن سؤال مضمونه : هل الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في إثبات الدين إذا أنكر المدين الدين أو اعترف ولكن امتنع عن الدفع؟ وذلك على قولين :

الأول : وهو للإمام أبي حنيفة رضي الله عنه(١) ، والراجح من قولي الحنابلة(٢) وأحد الوجهين عند الشافعية(٣) أن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في إثبات الدين .

الثاني : وهو للصاحبين(٤) من الحنفية ، والوجه الثاني للشافعية(٥) أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة فيه ، أما إذا كان الحق عيناً فقد اختلف فيه الفقهاء أيضاً على قولين :

أولهما : للحنابلة(٦) وأحد قولي الشافعية(٧) أن الحق إذا كان عيناً فالوكيل بقبضه يملك الخصومة فيه .

---

(١) انظر : المبسوط للسرخسي جـ ٦ ص ٢٥ ، تكملة فتح القدير جـ ٦ ص ٩٦ - ١٠٢ ، تبيين الحقائق جـ ٤ ص ٢٧٨ .

(٢) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٣١٤ ، والمبدع شرح المقنع - لابن مفلح ط بيروت جـ ٤ ص ٢٧٩ .

(٣) روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٠٩ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٥ .

(٥) المهذب للشيرازي جـ ١ ص ٣٥١ .

(٦) انظر : المبدع شرح المقنع - السابق - الموضع السابق ، والمغني - جـ ٥ ص ٢٠٤ .

(٧) روضة الطالبين - السابق ص ٣٠٩ .

وثانيهما : وهو للحنفية[1] وأحد قولي الشافعية[2] أن الحق إذا كان عيناً لا يملك الوكيل بقبضة الخصومة فيه .

ومن هذا يتضح أن الحنفية والشافعية فرقوا بين الوكيل بقبض الدين ، والوكيل بقبض العين ، أما الحنابلة فأجازوا الخصومة فيهما معاً[3] ، وذلك على ما يبين في البنود الآتية :

٥٩- الوكيل بقبض الدين:

استدل القائلون إن الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة فيه بأن التوكيل بقبض الدين توكيل بالمبادلة ، والحقوق في مبادلة المال بالمال تتعلق بالعاقد ، كما في البيع والإجارة ، والوكيل هنا هو العاقد[4] ، أي أن الإذن بالقبض إذن بالخصومة فيه حيث لا يتوصل إلى القبض إلا بالخصومة ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

وأما من ذهب إلى القول بعدم ملكية الوكيل بقبض الدين للخصومة فيه فقد قال إن التوكيل بالقبض توكيل بالاستيفاء فقط ، وهو أمر مغاير لمعنى الخصومة من كل الوجوه[5] .

٦٠- الوكيل بقبض العين:

اتفق الحنفية - كما ذكرنا - على أن الوكيل بقبض العين كالسيارة

---

(١) انظر : البحر الرائق جـ ٧ ص ١٩٥ ، وبدائع الصنائع جـ ٦ ص ٢٥ .
(٢) روضة الطالبين - السابق - الموضع السابق .
(٣) د . فتحي عبد العزيز - السابق - ص ٣٩٦ .
(٤) د . وهبة الزحلي - المرجع السابق ص ٩٧ .
(٥) انظر : البحر الرائق - الموضع السابق وروضة الطالبين - الموضع السابق .

مثلاً لا يملك الخصومة فيها ؛ لأنه أمين محض ؛ إذ لا مبادلة هنا لكونه وكيلاً بقبض عين الحق الموكل فيه ، والقبض ليس بمبادلة[1] فأشبه الرسول ، ومن ثم فالتوكيل بقبض العين توكيل باستيفاء عين الحق ، فلا يتعداه إلى الخصومة كالتوكل باستيفاء الثمن[2] .

أما الحنابلة[3] فقد قرروا أن الوكيل بقبض العين يملك الخصومة فيها ؛ لأنه لا فرق بين الدين والعين ، إذ الجميع استيفاء للحق ، ومن ثم يملك الوكيل بالقبض الخصومة فيهما معاً ؛ لأنه لا يمكن التوصل إلى الحق إلا بها .

ونحن نميل إلى ترجيح رأي الحنابلة والأصح من الوجهين عند الشافعية القائل : إن الوكيل بقبض الدين أو العين يكون وكيلاً بالخصومة في إثباته ؛ «لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بالإثبات ، فكان إذناً فيه عرفاً ، ولأن القبض لا يتم إلا به»[4] ، ومن ثم فإن التوكيل بالقبض يفرض التزاماً على الوكيل بالخصومة فيه ؛ إذا أنكره المدعى عليه أو اعترف به وامتنع عن أدائه ، سواء كان الحق عيناً أو ديناً ، ولأنه لا فرق بين الدين والعين في استيفاء الحق .

---

(١) د . وهبة الزحلي - المرجع السابق - الموضع السابق .

(٢) انظر د . فتحي عبد العزيز - المرجع السابق ص ٣٦٧ .

(٣) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٠٤ .

(٤) د . وهبة الزحلي - المرجع السابق ص ٩٨ .

المبحث الثالث

أحكام اختلاف الموكل مع وكيله ومسؤولية الوكيل عند الاختلاف

٦١- حالات اختلاف الموكل مع وكيله - تعداد:

هناك حالات عديدة يختلف فيها الموكل مع وكيله فيما وكل فيه ، فقد يختلف الموكل مع وكيله في ادعاء الأخير تلف الشيء المقبوض أو هلاكه ، وقد يختلفان في مدى تعدي الوكيل أو تفريطه ، وقد يختلفان في التصرف ذاته ، وقد يختلفان في إعادة رد الشيء إلى الموكل بواسطة الوكيل ، وقد يختلفان في أصل الوكالة أو صفتها ، أو قدر ثمن الشيء الذي باع أو اشترى به الوكيل . . إلخ .

ولكل حالة من هذه الحالات أحكامها الخاصة التي سنتحدث عنها تفصيلاً في هذا المبحث بإذن الله تعالى .

٦٢- الحالة الأولى: مسؤولية الوكيل تجاه موكله إذا ادعى تلف المقبوض أو هلاكه:

سبق أن بيَّنا أن الوكيل أمين ، ومن ثم فلا ضمان عليه لموكله إلا إذا حدث منه تَعَدٍّ أو تفريط[1] . فإذا ادعى الوكيل أن الحق الموكل بقبضه قد تلف منه بعد قبضه وقبل تسليمه للموكل ، فإنه لا ضمان عليه إذا أثبت أنه تلف أو هلك منه دون تَعَدّ ولا تفريط ، لأنه أمين بالنسبة للموكل ، فإن

---

(١) د . وهبة الزحلي - المرجع السابق ص ١١٩ .

كان المقبوض ديناً ؛ برئ الوكيل ، ولم يبرأ الغريم إلا ببينة تشهد له أنه قام بدفعه إلى الوكيل[1] وإن كان المقبوض ثمناً غرمه الموكل للبائع ولو مراراً ، كما لو ادعى الوكيل أن ثمن الشيء الموكل بشرائه قد ضاع منه أو تلف ، وهنا لا يُطالب الوكيل بإقامة البينة على التلف أو الهلاك ، إلا إذا كان ذلك التلف أو الهلاك بسبب كالحريق[2] ، فعليه إقامة البينة على حدوث الحدث الذي وقع الهلاك بسببه[3] .

أما إذا ادعى الغريم أنه أدّى الحق إلى الوكيل - سواء أكان الحق عيناً أم ديناً - فأنكر الوكيل القبض ، ثم أقام الغريم البينة على الوكيل - بعد إنكاره القبض - أنه أقبضه الحق ، فلما قامت البينة على الوكيل بالقبض اعترف به ، وادعى التلف بلا تَعَدٍّ ولا تفريط ، أو ادعى دفعه إلى الموكل ، فعليه ضمان ذلك الحق للغريم أو الموكل[4] ، حتى لو أقام البينة التي تشهد له بالتلف أو الهلاك أو الدفع للموكل «لأنه لما أنكر القبض أولاً فقد كذب ببيّنته التي أقامها بعد ذلك»[5] .

---

(١) انظر : بدائع الصنائع للكاساني جـ ٦ ص ٣٧ ، الشرح الصغير جـ ٣ ص ٢٠٩ ، مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٣٥ ، وشرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٣١٤ ، كشاف القناع جـ ٤ ص ٤٨٤ .

(٢) انظر : د . فتحي عبد العزيز - المرجع السابق ص ٤٠٢ .

(٣) راجع في ذلك : الشرح الصغير جـ ٣ ص ٢٠٩ ، والصاوي على أقرب المسالك جـ ٢ ص ١٧٥ ، روضة الطالبين جـ ٥ ص ٣٤٢ ، كشاف القناع - السابق - الموضع السابق .

(٤) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٩١ ، جواهر الإكليل - السابق جـ ٢ ص ١٣٠ ، شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ٣١٦ .

(٥) د . فتحي عبد العزيز - المرجع السابق ص ٤٠٢ .

٦٣- الحالة الثانية: اختلاف الموكل والوكيل في تعدّي الوكيل أو تفريطه في الحفظ ومخالفته أمر موكله:

مثل أن يَدَّعي الموكل أن الوكيل حمل على الدابة شيئاً لنفسه ، أو فرط في حفظها أو لبس الثوب ، أو أمره برد المال فلم يفعل ، فالقول قول الوكيل مع يمينه ؛ لأنه أمين ، «ولأنه منكر لما يُدَّعى عليه والقول قول المنكر . . ومتى ثبت التلف في يده من غيره تعديه . . . فلا ضمان عليه»[١] .

فالوكيل أمين سواء كانت الوكالة مأجورة أم لا ؛ لأن الوكيل نائب عن الموكل في التصرف ، واليد ، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك ، فلا يضمن ما تلف في يده بلا تَعَدٍّ ولا تفريط[٢] .

٦٤- الحالة الثالثة: اختلاف الموكل والوكيل في التصرف:

إذا اختلف الموكل مع وكيله في التصرف بأن يقول الوكيل : بعت الثوب وقبضت الثمن فتلف ، فيقول الموكل : لم تبع ولم تقبض ، أو يقول : بعت ولم تقبض شيئاً ، فالقول قول الوكيل عند الحنفية[٣] والحنابلة[٤] ؛ لأنه يملك البيع والقبض ، فيقبل قوله فيهما .

وللشافعية قولان[٥] أصحهما أن القول قول الموكل بيمينه ، لأن الأصل بقاء ملك الموكل ، وعدم التصرف من الوكيل .

---

(١) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٢٢ ، وانظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد جـ ٢ ص ٣٣٦ ، وجاء فيه « . . . وقيل القول قول الموكل ، وقيل إن تباعد ، ذلك فالقول قول الوكيل» .

(٢) انظر في هذا المعنى : د . وهبة الزحلي - المرجع السابق ص ١٢٠ .

(٣) بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٣٦ ، المبسوط جـ ١٩ ص ١٠ .

(٤) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٢٢ .

(٥) المهذب للشيرازي جـ ١ ص ٣٥٧ ، مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٣٥ .

والراجح هو قول الحنفية لأنه يملك البيع والقبض فيجب قبول قوله .

٦٥- الحالة الرابعة: اختلاف الموكل والوكيل في رد الشيء الموكل فيه إلى الموكل:

إذا اختلف الموكل والوكيل في رَدّ الشيء الموكل فيه إلى الموكل ، بأن يدعيه الوكيل وينكره الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه في الراجح من أقوال فقهاء المسلمين(١) سواء كانت الوكالة مأجورة أم غير مأجورة ، وإن كان الشافعية والحنابلة لا يقرون ذلك إلا إذا كانت الوكالة تبرعية ، فإذا كانت مأجورة ففيها وجهان : الأول : يقبل قول الوكيل ، والثاني : القول قول الموكل(٢) ، ووجه التفريق أن «الوكيل بغير أجر قبض المال لمصلحة الموكل ، فيكون القول قوله أما الوكيل المأجور فقد قبض المال لمصلحة نفسه ، فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير»(٣) .

ويظهر لنا أن الراجح هو الرأي الأول القائل بقبول قول الوكيل مطلقاً سواء كانت الوكالة مأجورة أم تبرعية ، لأن الموكل ائتمنه ، فيجب قبول قوله عند عدم البينة ، فإذا كان قد قبض المال ببينة فلا يقبل قوله إلا ببينة ؛ لأن ترك البينة يشكل تفريطاً حيث لم يأخذ الحيطة اللازمة لإظهار براءته .

---

(١) انظر في ذلك : المبسوط للسرخسي جـ ١٩ ص ١٠ ، بدائع الصنائع جـ ٦ ص ٣٦ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٦٠ ، ومواهب الجليل جـ ٥ ص ٢١٠ ، مغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٣٥ ، المهذب للشيرازي جـ ١ ص ٣٥٨ ؛ ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٣٥ ، المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٢٣ .

(٢) انظر : مغني المحتاج - المرجع السابق - الموضع السابق ؛ والمهذب للشيرازي جـ ١ ص ٣٥٨ والمغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٢٣ .

(٣) المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٢٣ .

٦٦- الحالة الخامسة: اختلاف الموكل مع الوكيل في أصل الوكالة:

إذا اختلف الموكل مع الوكيل في أصل الوكالة ، فقال الوكيل : وكلتني ، فأنكر الموكل ، ولم يكن لأحدهما بينة تثبت دعواه ، فالقول قول الموكل باتفاق الفقهاء[(١)] ؛ لأن الأصل عدم الوكالة ، فلم يثبت أنه أمينه ليقبل قوله عليه[(٢)] .

٦٧- الحالة السادسة: اختلاف الموكل مع الوكيل في صفة الوكالة:

إذا اختلف الموكل مع الوكيل في صفة الوكالة ، بأن يقول الموكل : وكّلتك في بيع هذا المنزل ، فيقول الوكيل : بل وكلتني في بيع هذه الشقة ، أو يقول الموكل : وكلتك في بيع هذا المنزل بألفين ، فيقول الوكيل : بل بألف فقط ، أو يقول الموكل : وكلتك في بيعه نقداً ، فيقول الوكيل : بل نسيئة ، فالقول قول الموكل : عند جمهور الفقهاء[(٣)] ؛ لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل ، فكان القول قول من ينفي الإذن كما

---

(١) انظر في ذلك : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٩٣ ، والقوانين الفقهية لابن جزى ص ٢١٦ ، الصاوي على أقرب المسالك جـ ٢ ص ١٧٥ ، ومغني المحتاج جـ ٢ ص ٢٣٣ ، تكملة المجموع شرح المهذب جـ ٣ ص ١٩٧ ط مكتبة الإرشاد بجدة ، وروضة الطالبين جـ ٥ ص ١٣٨ ، المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٢٤ .

(٢) المغني لابن قدامة - السابق - الموضع السابق .

(٣) انظر : الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٩٣ ، مغني المحتاج جـ ٢ ص ٣٣٣ ، المهذب جـ ١ ص ٣٥٧ ، روضة الطالبين جـ ٥ ص ١٣٨ ، المغني لابن قدامة جـ ٥ ص ٢٢٤ .

لو لم يقر الموكل بتوكيله في غيره ، ويلاحظ أن المالكية والشافعية جعلوا اليمين هنا على الموكل ، فإن نكل فالقول للوكيل ؛ لأن الخلاف بين الموكل والوكيل يدور حول تصرف الوكيل فإذا أنكره الموكل طالبه الوكيل باليمين لما بينهما من حقوق تترتب على التصرف[1] .

٦٨- الحالة السابعة: اختلاف الموكل مع الوكيل في قدر الثمن:

إذا اختلف الموكل مع الوكيل في قدر الثمن الذي باع به الوكيل الشيء الذي وكل ببيعه أو اشترى به كأن يبيع الوكيل السلعة بعشرين جنيهاً ، فيقول الموكل إنه أمره ببيعها بثلاثين جنيهاً ، أو يشتري له سلعة بخمسين جنيهاً ، فيدّعي الموكل أنه أمره بشرائها بثلاثين فقط ، فقد اختلفت أقوال الفقهاء في هذا الشأن على أربعة أقوال :

الأول : للمالكية[2] ويقررون فيه أن السلعة المبيعة أو المشتراة إذا كانت باقية ، فالقول قول الموكل بيمينه سواء كان الثمن مناسباً لثمن السلعة أم لا ، أما إذا كانت السلعة غير باقية فالقول قول الوكيل ، بشرط أن يكون الثمن مناسباً لدعواه ، وإلا كان القول قول الموكل بيمينه ، فإن نكل عن اليمين كان القول قول الوكيل .

الثاني : وهو للحنفية[3] : وهم يقولون بمثل ما قال به المالكية ، إلا أنهم يجعلون الحكم للسلعة ، فإن كانت تساوي الثمن الذي يدعيه

---

(١) انظر : الصاوي على أقرب المسالك جـ ٢ ص ١٧٥ ، حاشيتي قليوبي وعميرة جـ ٢ ص ٣٤٨ ، وانظر : د . فتحي عبد العزيز - المرجع السابق ص ٤١١ .

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ ٣ ص ٣٩٤ ، مواهب الجليل للحطاب جـ ٥ ص ٢١٣ ، شرح الخرشي على مختصر خليل جـ ٦ ص ٨٤ .

(٣) انظر : تكملة فتح القدير جـ ٨ ص ٣٨ ، ٥١ ، ٥٥ .

الوكيل ، وكان الموكل قد دفع له الثمن ، فالقول قول الوكيل لأنه أمين في الثمن المدفوع إليه ، والموكل يَدّعي عليه ضمان الزيادة ، والوكيل ينكره ، والقول قول المنكر .

أما إذا كانت السلعة لا تساوي الثمن الذي ادعاه الموكل ، فالقول قول الموكل ويلزم الوكيل ضمان الثمن ، لأنه إما أن يكون قد اشترى بغبن فاحش فتلزمه السلعة التي اشتراها في غير حدود إذن الموكل ، وإما أن يكون قد خالف إذن الموكل ، فهو ينعزل بهذه المخالفة .

الثالث : وهو مذهب الحنابلة[1] ، وأحد قولي الشافعية[2] ، ويرون أن القول قول الوكيل مطلقاً ؛ لأنه أمين .

الرابع : وهو المعتمد عند الشافعية[3] وهم يقولون فيه أن القول قول الموكل مطلقاً ؛ لأنه أعلم بما أذن فيه ، وهو منكِر للزيادة التي يدعيها الوكيل ، والقول قول المنكِر .

ويظهر لنا أن الراجح في هذه المسألة هو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية ، لقوة أدلته ، ومراعاة حال السلعة المبيعة أو المشتراة ، والظروف التي أحاطت بالبيع والشراء .

٦٩- تنويه:

لا شك أن ما يتعلق بآثار عقد الوكالة فيما بين الموكل والوكيل ومدى مسؤولية الوكيل تجاه موكله في التصرفات المأذون فيها : كثير

---

(١) شرح منتهى الإرادات جـ ٢ ص ١٦

(٢) مغني المحتاج جـ ٥ ص ٢٣٥

(٣) المرجع السابق الموضع السابق .

وكثير ، وهو موضوع متشابك ، ولسنا بصدد تقديم دراسة شاملة لهذه الآثار ؛ حيث إن ذلك الأمر يحتاج إلى التعرض لكثير من الموضوعات المتشابكة التي يصعب بحثها مرة واحدة ، وحسبنا أننا ألقينا الضوء على أهم الآثار التي تترتب على الوكالة فيما بين المتعاقدين لتكون نبراساً يهتدي به القارئ أو الباحث ، ونود أن نشير إلى أن ما أغفلنا الحديث عنه إما أن يكون خارجاً عن نطاق البحث ، أو تنطبق عليه القواعد العامة التي عالجناها في هذا الفصل ، ومن أراد المزيد فعليه الرجوع إلى المراجع الكثيرة التي أشرنا إليها في هوامش هذا البحث .

* * *

الفصل الثاني
التزامات الوكيل تجاه موكله
في
القانون المدني

الفصل الثاني
التزامات الوكيل تجاه موكله في
القانون المدني

٧٠- تمهيد:

إذا انعقدت الوكالة بتوافر أركانها ، وشروط صحتها ، فإنه يترتب عليها آثار فيما بين المتعاقدين ، الموكل والوكيل ، وآثار بالنسبة إلى الغير ، والأخيرة محل بحثها الباب الثاني بإذن الله ، أما عن آثار الوكالة فيما بين المتعاقدين فإنها لا تخرج عن إنشاء التزامات في جانب الموكل ، وأخرى في جانب الوكيل قبل موكله ، والالتزامات التي تنشأ في جانب الموكل هي – على الجملة : دفع الأجر إذا كانت الوكالة مأجورة ، وتقديم مصروفات أو ردها إذا كانت هناك حاجة إلى نفقات أو مصروفات لتنفيذ الوكالة ، وتعويض الوكيل عن الأضرار التي قد تصيبه بسبب تنفيذ الوكالة ، وهذه الالتزامات التي يلتزم بها الموكل تجاه موكله لا شأن لنا بها ؛ لأن بحثنا ينصب على التزامات الوكيل تجاه موكله ، وهي لا تخرج في الجملة عن :

(أ) الالتزام بتنفيذ الوكالة .

(ب) عدم استعمال مال الموكل لصالحه الخاص .

(جـ) الالتزام بعدم جواز تعاقد الوكيل مع نفسه .

(د) الالتزام بتقديم حساب عن أعمال الوكالة للموكل ، ورد ما يكون للموكل عند الوكيل من أوراق أو مستندات ، وسند التوكيل... إلخ .

(هـ) الالتزام بعدم تجاوز الوكيل لحدود الوكالة المخولة له .

(و) الالتزام بمسؤوليته عن الغش ، والخطأ الجسيم ، والخطأ العادي ، وعدم مسؤوليته عن السبب الأجنبي .

(ز) الالتزام بتضامن الوكلاء في حالة تعددهم ، وكذا مسؤولية الوكيل عن نائبه في حالة خطأ الأخير ، أو عن خطئه في اختياره .

وهذه هي النقاط التي سنعالجها تفصيلاً في هذا الفصل ، كل مجموعة في مبحث مستقل وفقاً لمتطلبات البحث بحسب ما يقتضيه النسيج المترابط لكل جزئية على حدة .

المبحث الأول
التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة

المطلب الأول
الالتزام بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة

٧١- التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة دون زيادة أو نقص:

تنص المادة ٧٠٣ من التقنين المدني المصري على ما يلي :

«(١) الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة .

(٢) على أن له أن يخرج عن هذه الحدود متى كان من المستحيل عليه إخطار الموكل سلفاً ، وكانت الظروف يغلب معها الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذا التصرف ، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يبادر بإبلاغ الموكل خروجه عن حدود الوكالة»[1] .

---

(١) يقابل هذا النص في التقنينات العربية الأخرى :

في التقنين المدني السوري م ٦٦٩ (مطابق) ، وفي التقنين المدني العراقي ، المادة ٩٢٣ (موافق) ، وفي التقنين المدني الليبي المادة ٧٠٣ (مطابق) وفي التقنين المدني الكويتي ، المادة ٧٠٤ (مطابق) ، وفي التقنين المدني الأردني ، المادة ٨٤٠(موافق لأحكام النص المصري) وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني ، المواد ٧٧٩ ، ٧٨٠ ، ٧٨٧ وهي في مجموعها تتفق مع أحكام القانون المصري .

وقد اقتفى المشرع المصري في شأن صياغة المادة ٧٠٧ أثر التقنين البولوني في المادة ٥٠٢/٢ منه ، والمشروع الفرنسي الإيطالي في المادة ٥٧١ منه .

ويتطابق نص المادة ٧٠٤ من التقنين المدني الكويتي مع هذا النص تماماً . والفقرة الأولى من المادة ٧٠٣ مصري كان معمولاً بها في التقنين القديم .

أما الفقرة الثانية ، فهي مستحدثة ، ومن ثم لا يعمل بها إلا إذا كانت الوكالة قد أبرمت بعد بدء العمل بالقانون المدني الجديد الذي بدئ العمل به منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩م(١) .

أما بخصوص الفقرة الأولى من النص المذكور فهي توجب على الوكيل أن يلتزم بتنفيذ الوكالة ، ويمتنع عليه الخروج عن حدودها(٢) ، فلا يخرج عن حدودها المرسومة «لا من ناحية سعة الوكالة والتصرفات القانونية التي تضمنتها ، ولا من ناحية طريقة التنفيذ التي رسمها له الموكل»(٣) .

فإذا وكل شخص شخصاً آخر في شراء سيارة معينة من شخص معين ، وبثمن معين ، وبأقساط معينة في مدة محددة ، كان على الوكيل أن ينفذ الوكالة في نطاق هذه الضوابط دون زيادة أو نقص ، ومن ثم ، فيجب عليه أن يشتري هذه السيارة بعينها ، وأن يشتريها لا أن يستعيرها ،

---

(١) د . عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء السابع - العقود الواردة على العمل - المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة - الطبعة الثانية ، تنقيح المستشار/ مصطفى الفقي سنة ١٩٨٩ ص ٥٧٥ ، فقرة ٢٤٧ ، انظر د . محمد علي عرفة - التقنين المدني الجديد - شرح مقارن على النصوص - الطبعة الثانية ١٩٥٥م ص ٥٠٨ .

(٢) د . مصطفى عبد المقصود سليم - الوكالة في إبرام العقد الإداري ط ١٩٩٥م ص ١٨ - ١٩ .

(٣) د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٥٧٦ فقرة ٢٤٨ .

ومن الشخص الذي حدده له الموكل ، وبالثمن المحدد ، والأقساط المحددة في مواعيدها التي حددها الموكل ، فلا بد من احترام القواعد والضمانات والمواعيد التي تم الاتفاق عليها بين الموكل والوكيل .

فإذا ما خرج الوكيل عن حدود التوكيل ، فإنه يكون مسؤولاً عن هذا الخروج ، وهذا ما قررته محكمة النقض بقولها : « . . . أن الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة ، فليس له أن يجاوزها ، فإذا جاوزها فإن العمل الذي يقوم به لا ينفذ في حق الموكل ، إلا أن للموكل في هذه الحالة أن يقر هذا العمل ، فإن أقره أصبح كأنه قد تم في حدود الوكالة من وقت إجراء العمل لا من وقت الإقرار ، مما مفاده أن الموكل هو الذي يملك التمسك بتجاوز الوكيل لحدود الوكالة . . .»[1] .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تطلب تنفيذ الوكالة قيام الوكيل بأعمال مادية تابعة للتصرف القانوني كان عليه القيام بهذه الأعمال ؛ لأنها أعمال مادية تابعة للوكالة ، كما لو اضطر إلى السفر إلى البائع المعين في موطنه لإتمام الصفقة الموكل بتنفيذها[2] .

---

(١) نقض مدني في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٩ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٣٠ العدد ٣ رقم ٤٠٤ ص ٣٦١ ، وانظر نقض مدني في ٢ مايو سنة ١٩٧٩ - المجموعة السابقة س ٣٠ العدد ٣ رقم ٢٣٣ ص ٢٦٣ ، نقض مدني في ٥ أبريل ١٩٥٦ - المجموعة السابقة س ٧ رقم ٦٥ ص ٤٩٨ ونقض في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٣ - مجموعة القواعد القانونية التي قررها محكمة النقض في خمسة وعشرون عاما ، طعن رقم ٢٥٤ س ٢٠ ق ص ١٢٣٧ ، ونقض مدني في ٢٢ يناير سنة ١٩٥٣ - المرجع السابق - طعن رقم ٣٢٧ س ٢٠ ق ص ١٢٣٧ .

(٢) د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٥٧٨ ، وانظر : مجموعة الأعمال التحضرية جـ ٥ ص ٢٠٦ .

٧٢- التزام الوكيل بالعمل بالأصلح للموكل في تنفيذ الوكالة:

يستطيع الوكيل - بل يجب عليه في رأينا - أن يتعاقد مع الغير لحساب الموكل بشروط أفضل من المتفق عليها بينه وبين الموكل إذا كان ذلك في مكنته ، ومن ثم فهو يستطيع في المثال الآنف الذكر أن يشتري السيارة بثمن أقل من الذي حدده له الموكل ؛ لأن الموكل يستفيد من ذلك ، ولا يضار به[١] ، والعكس غير صحيح ، فلو اشترى الوكيل بأكثر مما حدده له الموكل كان مجاوزاً حدود الوكالة[٢] ، ولكن الموكل يلتزم بالصفقة إذا تحمل الوكيل الخسارة[٣] ، وفي هذا يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي تماماً الذي يوجب العمل بالأحظ للموكل .

٧٣- إثبات تنفيذ الوكالة على الوجه المرسوم:

على الموكل أن يثبت للوكيل قيامه بتنفيذ الوكالة على الوجه المطلوب ، حتى يستطيع الرجوع على الموكل بما عليه من التزامات ، كرد المصروفات التي أنفقها في تنفيذ الوكالة ، وحتى يستطيع أن يقدم حساباً للموكل عن تنفيذ الوكالة .

وأخيراً فإن الوكيل إذا لم يقم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة ،

---

(١) انظر في ذلك المادة ٧٨٠ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني حين نصت على ذلك صراحة بقولها : «إذا تمكن الوكيل من القيام بالعمل الموكول إليه على شروط أكثر فائدة وجدوى من الشروط المعنية في الوكالة ، فإن الفرق يعود إلى الموكل » .

(٢) انظر في ذلك :

Baudry- lacantinerie et wahl (A) : traié théorique et pratique de droit civil, Du contrat de louge, tome, II, 3 éme edition, 1907, No. 649.

(٣) انظر : المادة ٣/٣٩٧ من تقنين الالتزامات السويسري .

جاز للموكل – ما لم يتنحَّ الوكيل عن الوكالة – أن يرجع عليه بالتعويض بعد إعذاره[1] .

٧٤- حالة خاصة: كيفية التزام المحامي بتنفيذ الوكالة:

المحامي هو الصورة المثلى لـ «الوكالة بالخصومة» ، ولما كان توكيل المحامي يمثل أهمية بالغة في المجتمع باعتبار توكيله هو الغالب الأعم للوكالة فإن هذه الأهمية تستلزم بيان التزاماته قبل موكله في المرافعة أمام القضاء في قضية معينة ، أو في جميع القضايا التي ترفع من موكله أو عليه . . إلخ .

وفي هذا الصدد نشير إلى أن واجبات المحامي والتزاماته أمام العميل تفرض عليه نوعين من الالتزامات :

أولاً : الواجبات الأدبية أو الخلقية : وهي تشمل الاعتدال ، والشرف ، وعزة النفس ، والضمير ، واحترام الأخلاق الحميدة واللياقة ، ويمكن أن نجمعها كلها في أمرين :

(أ) الصدق والأمانة : وهذا واجب يفرض على المحامي صفة أخلاقية تجبره على الإحساس بالحرص الشديد في علاقته بالعميل ، كما يفرض عليه هذا الواجب ضرورة رفض الدفاع عن مصالح متعارضة أو تمثيل طرفي خصومة واحدة ، كما يفرض عليه أن يكون صادقاً مع العميل ، وأن يدرس قضية العميل بعناية ، وألا يقدم للمحكمة وقائع لا يمكنه إثباتها حتى لا يضيع وقت المحكمة هباء ، كما يفرض عليه هذا الواجب ، البحث عن حل للنزاع بطريق ودي للمسألة دون اللجوء إلى

---

(١) انظر : د . عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق ص ٥٨ .

القضاء ما أمكنه إلى ذلك سبيلاً ، كما يفرض عليه هذا الواجب ، ألا يقدم ما يودعه العميل إياه من رسائل أو مستندات إلى المحكمة وتكون عرضة للجدل والنقاش في ساحتها مما يؤدي إلى خدش حياء العميل[1] .

ولذلك قضت قوانين المحاماة في الدول المختلفة على أن يكون طالب القيد في النقابة متمتعاً بالأهلية الكاملة ، وحسن السمعة ومحمود السيرة ، وألا يكون قد سبق الحكم عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف والأخلاق والأمانة[2] .

(ب) **اللياقة والمهارة** : بمعنى أن يكون في أدائه لمهنته مدفوعاً لمناصرة الحق ونصرة المظلوم ، حتى ولو كان العميل غير قادر على دفع أتعابه ، كما يفرض هذا الواجب على المحامي حرمانه من التعامل في المال المتنازع عليه ، أي حظر التعامل في محل الدعوى ، وهذا الواجب بالذات أكده المشرع الوضعي بالنص عليه في أكثر من موضع[3] ، كما يفرض عليه هذا الواجب عدم جبر العميل على أداء دين الأتعاب إلا إذا استنفذ كل السبل في اقتضائه اختيارياً ، ولم يصبح أمامه إلا ذلك[4] .

---

(١) انظر في ذلك تفضيلا : د . محمد عبد الظاهر حسين - المرجع السابق ص ١٠٢- ١٠٣ .

(٢) تنص المادة ١٣ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ على أن « يشترط فيمن يطلب قيد اسمه في الجدول العام أن يكون : .... متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة ... والا يكون قد سبق صدور حكم عليه في جناية أو جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الإخلاق ؛ ما لم يكن قد رد اعتباره إليه ... » .

(٣) انظر المادة ٨٢ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، والمادة ٤٧٢ من التقنين المدني المصري ، والمادة ١٠ من قانون ١٩٧١/١٢/٣١ فرنسي ، والمادة ٤٥٩ من قانون الإجراءات البلجيكي .

(٤) انظر في ذلك د . محمد عبد الظاهر حسين - المصدر السابق ص ١٠٥- ١٠٨ .

ثانياً : الالتزامات القانونية للمحامي تجاه عميله :

وهذه الالتزامات تجد مصدرها في القانون أولاً وفي العقد المبرم بينه وبين العميل ثانياً ، ويمكن جمع هذه الالتزامات فيما يلي :

(أ) الالتزام بإعطاء المشورة القانونية الشفوية أو المكتوبة لمن يطلبها من العملاء بكل حرص وعناية وأمانة[٣] ، وإرشاد العميل إلى ما فيه نفعه ، وإبعاده عما فيه شره ، وإرشاده إلى الإجراءات القانونية اللازمة لوضع دعواه أمام المحكمة ، والإجراءات التحفظية اللازمة لحفظ حقوق العميل ومصالحه ، أو الخاصة بهيئات التقاضي الواجب المثول أمامها ، وتنبيه العميل إلى المهل القانونية لرفع الدعاوي أو لاتخاذ أي إجراء .

(ب) الالتزام بالعناية والحرص والحيطة مباشرة في دعوى العميل ، من حيث مراعاة مواعيد الدعوى والطعن ، وطلب المستندات المؤيدة لدعواه من العميل . . إلخ .

(جـ) الالتزام بالسر المهني ؛ لأن الوكيل (المحامي) ملزم بالتصرف لمصلحة الموكل ، ويتنافى مع هذه المصلحة إفشاء المحامي لأسرار موكله ، ومن ثم فيجب على المحامي الالتزام بالمحافظة على ما أودعه إياه عميله من أسرار ، أو ما وقف عليه منها بمناسبة ممارسة المهنة[١] .

---

(٣) انظر في ذلك :

savatier (R): le contrats de conseil professionnel en droit prive, D. 1972, chron. p137.

(١) انظر في ذلك تفصيلاً : د . محمد عبد الظاهر حسين - المرجع السابق ص ١٢٢ - ١٧١ .

المطلب الثاني
مدى جواز الخروج عن حدود الوكالة
المرسومة وشروطه

٧٥- ضوابط الخروج عن حدود الوكالة المرسومة وشروطه:

قد يواجه الوكيل في بعض الحالات ظروفاً أو أسباباً خطيرة تدفعه إلى مخالفة تعليمات الموكل لمواجهتها ، وهو بخروجه عن تعليمات الموكل يجاوز حدود الوكالة في بعض الأحيان ، أو يعدل من طريقة تنفيذ الوكالة في أحيان أخرى(١) ، وفي هذه الحالة يمكنه أن يخالف تعليمات الوكيل بالخروج عن حدود الوكالة المرسومة(٢) إذا توافر شرطان(٣) :

أولهما : إذا أثبت الوكيل أنه كان من المستحيل عليه أن يخطر الموكل سلفاً باضطراره إلى الخرج عن حدود الوكالة .

ثانيهما : أن تدل الظروف على أن الموكل ما كان إلا ليوافق على تصرف الوكيل لو أنه علم به قبل إنفاذه(٤) .

---

(١) د . محي الدين إسماعيل علم الدين – العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية – الطبعة الثانية ١٩٩٥ص ٢١٠ – ٢١١ .

(٢) كما إذا وكل شخص شخصاً آخر في بيع أرض زراعية ، فعرض المشتري على الوكيل أن يشتري كذلك المواشي والآلات الزراعية الموجودة بالأرض ، جاز للوكيل أن يقبل ما عرضه المشتري بشرط توافر الشرطين الواردين في المتن (انظر :د . عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق ص ٥٨٠) .

(٣) انظر المادة ٢/٧٠٣ سابق ذكر نصها .

(٤) انظر : د . عبد الرزاق السنهوري – المصدر السابق ص ٥٨١ ، محي الدين اسماعيل علم الدين – المصدر السابق ص ٢١١ ، د . مصطفى عبد المقصود سليم – المصدر السابق ص ٢٠ .

ويرى بعض الفقه - بحق - «أن المعيار هنا شخصيّ محض، يستمد من الإدارة المفترضة للموكل نفسه ويشخصه، فلا يرجع فيه إلى ما كان يقبله عادة موكل عادي يوجد في نفس الظروف»(1) .

وتجدر الإشارة إلى أن مجاوزة الوكيل لهذه الحدود المرسومة - بتوافر شرطيها - مسألة واقع يكون محلاً لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض(2) .

ويعتبر تصرف الوكيل الذي جاوز حدود وكالته يتوافر الشرطين السابقين نافذاً في حق الموكل لا على أساس الوكالة الظاهرة(3)، بل على أساس نيابة قانونية تستند إلى نص المادة ٧٠٣/ ٢ مدني مصري(4) .

وعلى ذلك يعتبر الوكيل نائباً عن الموكل فيما جاوز فيه حدود الوكالة إذا توافر الشرطان السابقان، وينصرف أثر العقد إلى الموكل فيما كان داخلاً في حدود الوكالة، وفيما كان خارجاً منها على السواء(5)، إذ لا يوجد حق بلا مصلحة، فلا يملك الموكل أن يتبرأ من تصرف لا مصلحة له في استبعاده، بدليل رجحان الظن بأنه هو نفسه ما كان إلا ليوافق عليه(6) .

---

(1) د. أكثم أمين الخولي - المرجع السابق ص ٢١٦ فقرة ١٧٣ .

(2) نقض مدني في ١٥ أبريل ١٩٥٦ - مجموعة أحكام النقض س ٧ رقم ٦٥ ص ٤٨٩، وانظر : مجموعة الأعمال التحضرية جـ ٥ ص ٢٠٦ - ٢٠٧ .

(3) لأن شرط الوكالة الظاهرة أن يكون الغير معتقداً أنه يتعامل مع وكيل في حدود وكالته، وهذا ليس متوافراً هنا في الوكيل الذي جاوز حدود الوكالة المرسومة له .

(4) د. محمي الدين إسماعيل - المصدر السابق - الموضع السابق .

(5) انظر :د. عبد الرزاق السنهوري - المصدر السابق ص ٥٨٣، ومجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٥، ص ٢٠٠ - ٢٠٧ .

(6) د. أكثم أمين الخولي - المرجع السابق ص ٢١٧ فقرة ١٧٣ .

٧٦ - ضرورة إخطار الموكل باضطرار الوكيل خروجه عن حدود الوكالة وسببه:

أوجبت المادة ٢/٧٠٣ مدني مصري والمادة ٢/٧٠٤ مدني كويتي في عبارتهما الأخيرة على الوكيل «أن يبادر إلى إبلاغ الموكل خروجه، عن حدود الوكالة».

فيجب على الوكيل - بمقتضى هذا النص - أن يخطر الموكل باضطراره الخروج عن حدود الوكالة عند تمكنه من هذا الإخطار، والغرض من ضرورة هذا الإخطار «أن يجنب الموكل مباشرة تصرف يتعارض مع التصرف الذي باشره الوكيل، كأن يبيع الموكل ما سبق أن باعه الوكيل مجاوزاً حدود الوكالة؛ لذلك لا يكون الإخطار شرطاً في انصراف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل . . .، لكن تأخير الوكيل في إخطار الموكل يجعله مسؤولاً عن تعويض هذا الأخير فيما لو باشر تصرفاً يتعارض مع تصرف الوكيل، فيكون مسؤولاً في المثال المتقدم عن تعويض الموكل الذي باع ما سبق أن باعه الوكيل عن ضمان الاستحقاق الذي ترتب في ذمة الموكل»[1] .

وأخيراً فإننا ننوه إلى أن اختلال أحد الشرطين المذكورين في البند السابق لا يجعل الوكالة نافذة إلا في حدودها المرسومة، ويعتبر تصرف الوكيل الذي جاوز حدود الوكالة فضولياً إذا توافرت شروط الفضالة، أو وكيلاً ظاهراً إذا كان الغير الذي تعامل معه يعتقد بحسن نية أنه لم يجاوز حدود الوكالة، وتوافرت شروط الوكالة الظاهرة، فإذا لم تتوافر شروط

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري - المصدر السابق ص ٥٨٥ - وانظر في هذا المعنى - مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٥ ص ٢٠٧ .

هذا ولا ذاك توقف تصرف الوكيل فيما جاوز حدود الوكالة على إقرار الموكل ، فإن لم يقره لم ينصرف أثره إليه(١) وفقاً للقواعد العامة في هذا الصدد .

وفي ذلك تقول محكمة النقض : «إنه يشترط في إقرار الموكل لما يباشره الوكيل خارجاً عن حدود توكيله أن يكون المقر عالماً بأن التصرف الذي يقره خارج عن حدود الوكالة ، وأنه قد أقره قاصداً إضافة أثره إلى نفسه»(٢) .

---

(١) د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق - الموضع السابق ، ومجموعة الأعمال التحضرية جـ ٥ ص ٢٠٧ .

(٢) نقض مدني في ١٥ مايو ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام النقض - س ٢٠ رقم ١٢٤ ص ٧٨٤ ، نقض مدني في ١٠ يونية ١٩٨٠ - المجموعة السابقة س ٣١ رقم ٣٢٤ ص ١٧٤٢ ، نقض مدني في ٣١ مايو سنة ١٩٨٩ - المجموعة السابقة س ٣١ رقم ٣٢٤ ص ١٧٤٢ ، نقض مدني في ٣١ مايو سنة ١٩٨٠ - المجموعة السابقة س ٣١ رقم ٣٠٤ ص ١٦٢٨ ، نقض مدني في ٦ إبريل ١٩٧٢ - المجموعة السابقة س ٢٣ رقم ١٠١ ص ٦٤٨ ، نقض مدني في ٢٩ يناير سنة ١٩٧٥ - المجموعة السابقة س ٢٦ رقم ٦٣ ص ٢٩٢ .

المطلب الثالث

طبيعة الالتزام بتنفيذ الوكالة

٧٧- التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة التزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق غاية إلا استثناءً:

تنص المادة ٧٠٤ من التقنين المدني المصري على ما يأتي :

«(١) إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة ، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد .

(٢) فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد[1]» .

ويستبين من النص السابق أن القاعدة العامة هي : أن التزام الوكيل بتنفيذ الوكالة التزام ببذل عناية[2] لا التزام بتحقيق غاية[3] ، سواء كان

---

(١) يقابل هذا النص في التقنيات المدنية العربية الأخرى :
في التقنين المدني السوري ، المادة ٦٧٠ (مطابق) .
وفي التقنين المدني العراقي : المادتان : ٩٣٤ ، ٩٣٥(موافق) ، أي أن أحكام التقنين العراقي تتفق مع أحكام التقنين المصري .
وفي التقنين المدني الليبى : المادة ٧٠٤ (مطابق) .
وفي التقنين المدني الكويتي : المادة ٧٠٥ (مطابق) .
وفي التقنين المدني الأردني : المادة : ٨٤١ وأحكامه تتفق مع أحكام القانون المصري .
وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني : المواد : ٧٨٥ ، ٧٨٦ ، ٧٩٠ وأحكامه في مجموعها تتقارب مع أحكام القانون المصري .

(٢)د . محي الدين إسماعيل – المصدر السابق ص ٢١٥ .

(٣) د . عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق ص ٥٨٩ .

الوكيل مأجوراً أو متبرعاً ، فالوكيل المأجور يخضع لمعيار موضوعي في تقدير مسؤوليته هو معيار الرجل المعتاد ، أي المتوسط ، أما الوكيل المتبرع فقد جمع المشرع الوضعي في شأنه بين المعيارين : الشخصي والموضوعي ؛ فهو يسأل طبقاً لما يبذله في أعماله الخاصة ؛ وهذا معيار شخصي ، بيد أن الحد الأقصى لمسؤوليته هو عناية الرجل المعتاد[1] ويتفرع على اعتبار التزام الوكيل التزاماً ببذل عناية أنه لا يكون مسؤولاً عن هلاك الأشياء الخاصة بالموكل ، أو الأشياء التي عهد إليه ببيعها أو شرائها إلا إذا قصر في حفظها[2] .

واستثناء من القواعد العامة يمكن أن يكون التصرف القانوني محل الوكالة يتضمن فرض التزام على الوكيل بتحقيق غاية كالبيع ، والرهن ، إلا أنه في جميع الأحوال ، يلتزم الوكيل في مباشرته للتصرف القانوني محل الوكالة أن يكون على قدر معين من اليقظة ، ويكون دائماً التزاماً ببذل عناية[3] لا بتحقيق غاية[4] .

---

(١) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٥ ص ٢٠٧ .

(٢) د . محي الدين إسماعيل – المصدر السابق ص ٢١٥ .

(٣) انظر : د . عبد الرزاق السنهوري – المصدر السابق ص ٥٨٩ فقرة ١٥٢ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن «نص الفقرة الثانية من المادة ٧٠٤ من القانون المدني يلزم الوكيل المأجور أن يبذل دائماً عناية الرجل العادي بصرف النظر عن مبلغ عنايته بشؤونه الخاصة ، لأن الاتفاق على مقابل يضمن حتماً التعهد من جانب الوكيل بأن يبذل في رعاية لمصالح الموكل العناية المألوفة ، فلا يُغتفر له إلا التقصير اليسير ، ويحاسب دائماً على التقصير الجسيم ، ولو كان قد اعتاده في شؤونه الخاصة ، فهو يسأل عن تقصيره الحادث بفعله أو بمجرد إهماله ...» نقض مدني في ٣١ مارس ١٩٨٣ – مجموعة أحكام النقض – س ٣٤ رقم ١٧٩ ص ٨٧٣ .

٧٨- مدى مسؤولية الوكيل عن الغش والخطأ الجسيم:

تنص المادة ٢١١/ ٢ من التقنين المدني المصري على أنه «وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم» .

ويستبين من هذا النص أن الوكيل - باعتباره مديناً للموكل في تنفيذ ما وكل فيه - يكون دائماً مسؤولاً عن غشه وعن خطئه الجسيم سواء كان مأجوراً أو متبرعاً ، حتى ولو كان هناك اتفاق بينه وبين الموكل على إعفائه من هذه المسؤولية[١] .

وترتيباً على ما تقدم لا يجوز للوكيل أن يستعمل ما في يده من مال للموكل في مصلحته الخاصة ، فإن فعل ذلك بنية تملكه كان مبدداً ، وتحققت مسؤوليته المدنية والجنائية ، وتجب عليه فوائد المبالغ التي استخدمها في مصلحته لحسابه من وقت استخدامها[٢] .

كذلك لا يجوز للوكيل تعمده عدم تنفيذ الوكالة دون أن يتنحى عنها في الوقت المناسب ، فإن فعل ذلك تحققت مسؤوليته ، ويكون مسؤولاً أيضاً إذا تواطأ مع المشتري على تخفيض الثمن إذا كان موكلاً في بيع شيء لم يحدد ثمنه من قبل الموكل ، وإذا أهمل في تقاضي أجرة الأرض الزراعية حتى تمكن المستأجر من نقل محصولاته ، أو ترك الأجرة

---

(١) د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٥٩٢ فقرة ٢٥٢ ، وانظر نقض مدني في ١٥ مايو سنة ١٩٥٢ ، مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ١٦٣ ص ١٠٧٢ ونص فيه على« عدم سريان الإقرار الصادر من الوكيل بصحة السند الذي طعن فيه الموكل بالتزوير متى كان هذا الإقرار وليد الغش والتواطؤ بين الوكيل والخصم» .

(٢) انظر في ذلك : المادة ٧٠٦/ ٢ .

تسقط بالتقادم ، كان ذلك بمثابة الخطأ الجسيم الذي يُسْألُ عنه[1] ، وإذا كان وكيلاً في بيع مال للموكل لم يجز له أن يشتريه لنفسه دون إذن الموكل[2] .

وإذا وُكِّل محام في الطعن في حكم ما ، وأهمل المحامي حتى فات ميعاد الطعن كان ذلك خطأ جسيماً يستوجب مسؤوليته[3] وهكذا .

٧٩- مدى مسؤولية الوكيل عن الخطأ العادي:

ثار التساؤل عن مدى مسؤولية الوكيل عن الخطأ العادي (اليسير) في تنفيذ الوكالة ، وفي هذا الصدد يجب التفريق بين الحالتين :

الأولى : إذا كانت الوكالة مأجورة وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد ، أي أن المعيار هنا معيار موضوعي لا شخصي ، فإذا لم يبذل عناية الشخص المعتاد كان مسؤولاً حتى ولو أثبت أن ما بذله من عناية يزيد على ما يبذله في شؤونه الخاصة ، وإذا أثبت أنه بذل في تنفيذ الوكالة عناية الشخص المعتاد أُعفي من المسؤولية عن أي

---

(١) نقض مدني في ٣ نوفمبر سنة ١٩٦٠ - مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٨٥ ص ٥٤٤ ، وانظر نقض مدني في ٧/ ٤/ ١٩٧٦ المجموعة السابقة س ٢٧ رقم ١٦٩ ص ٨٨٦ ، نقض مدني في ٣٠ مايو ١٩٨٢ - المجموعة السابقة س ٣٣ رقم ١١٠ ص ٦٠٧ .

(٢) د . عبد الرزاق السنهوري ص ٥٣٠ فقرة ٢٢٩ .

(٣) انظر في ذلك : المادتين ٦٥ ، ٦٦ من قانون المحاماة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، وفي نفس المعنى نقض مدني في ٢٥/ ٦/ ١٩٨١ - مجموعة أحكام النقض - س ٣٢ رقم ٣٥١ ص ١٩٩٣ ، نقض مدني في ٢٦/٣/١٩٧٤ - المجموعة السابقة س ٢٥ رقم ٩٢ ص ٥٧٥ .

ضرر يصيب الموكل حتى ولو ثبت أنه كان يستطيع توقّي هذا الضرر لو بذل عنايته في شؤون نفسه[1] .

الثانية : إذا كانت الوكالة غير مأجورة كان المعيار شخصياً ، أي لا يكون الوكيل مسؤولاً إلا عن بذل عنايته في شؤون نفسه حتى ولو كانت هذه العناية دون عناية الشخص المعتاد ، وما ذلك إلا لأنه وكيل غير مأجور ، فهو متفضل بتبرعه ، ومن ثم فلا يجب أن يكون مسؤولاً عن أكثر من عنايته الشخصية في شؤون نفسه[2] .

فإذا كان الشخص موكلاً في قبض دين ، فأهمل حتى انقضى الدين بالتقادم ، كان مسؤولاً قبل الموكل إلا إذا كان مأجوراً[3] ، وكان لا يدرك معنى انقضاء الدين بالتقادم نظراً لقصوره الشخصي[4] .

وإذا كان موكلاً في شراء سيارة وكان بها عيوب ظاهرة لا تخفي على الشخص العادي ، كان مسؤولاً عن ذلك قبل الموكل ، إلا إذا كانت

---

(١) د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٥٩٦ .

(٢) وقد حكم بأن « ناظر الوقف إذا قصر نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضمامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره الجسيم ، أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يضمنه إلا إذا كان له أجرة على النظر» نقض مدني في ٢٣/ ١٠/ ١٩٧٣ - مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ١٧٩ ص ١٠٢٩ ، ونقض مدني في ١٨/ ٥/ ١٩٧٢ - المجموعة السابقة - س ٢٣ رقم ١٥٠ ص ٩٦٣ .

(٣) د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٥٩٨ ، د . محمد علي عرفة المرجع السابق ص ٥٠٨ ، وانظر :

Baudry - lacantinerie et wahl: ap cit - No 601 P. 317

(٤) انظر في ذلك : نقض مدني في ٢٢ يناير سنة ١٩٥٣ - مجموعة عمر س ٤ رقم ٥٥ ص ٣٧٥ ، ونقض مدني في ٢٣/ ١٠ ١٩٧٣ - مجموعة أحكام النقض س ٢٤رقم ١٧٩ ص ١٠٢٩ .

الوكالة غير مأجورة ، وكانت العيوب تخفى عليه هو ، فلا يكون مسؤولاً ، أما إذا كانت العيوب خفية ، ولم يدركها ، وكان من اليقظة بحيث «يستطيع إدراكها لو بذل عنايته الشخصية فإنه لا يكون مسؤولاً عنها سواء كان مأجوراً أو غير مأجور»[1] .

وأخيراً يجب على الموكل أن يراعي الحيطة المألوفة للمحافظة على مال الموكل من الضياع أو التلف ، فإذا كان المال الموكل بالتصرف فيه عبارة عن بضاعة تنقل من مكان إلى آخر ، وكان من المألوف التأمين على هذه البضاعة عند نقلها ، وجب عليه التأمين عليها ، وإلا كان مسؤولاً عن تلفها أو ضياعها في الطريق وقبل الوصول ؛ وبالعكس لا يكون مسؤولاً عنها لو أن الموكل ذاته لم يكن ليؤمن على البضاعة لو كان هو الذي تولى نقلها بنفسه[2] ، أو كان الوكيل متبرعاً ، ولا يؤمن على البضاعة لو كانت هي بضاعته[3] .

وعلى ذلك يكون الوكيل مسؤولاً عن الخطأ بمعياره الموضوعي ، أو بمعياره الشخصي بحسب الأحوال والظروف الملابسة لكل حالة على حده من حيث إنه قد أحسن التصرف أو أساءه وفقاً لظروف كل حالة[4] .

---

(١) د . عبد الرزاق السنهوري - المصدر السابق - الموضع السابق .

(٢) انظر : Baudry - lacantineric et wahl: ap cit - No 603, P.377

(٣) د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٥٩٩ ، د . محمد علي عرفة - السابق ص٥٠٨ .

(٤) انظر في تطبيقات مختلفة للخطأ العادي : نقض مدني في ٢٣/ ١٠/ ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٤ رقم ٨ ص ٨٥ ، ونقض مدني في ١٠/ ١١/ ١٩٥٥ - المجموعة السابقة س ٦ رقم ١٩٧ ص ١٤٦١ ، نقض مدني في ٢٢/ ٤/ ١٩٦٩- المجموعة السابقة س ٢٠ رقم ١٠٦ ص ٦٥٦ . ونقض فرنسي =

٨٠- مدى مسؤولية الوكيل عن السبب الأجنبي:

لا يسأل الوكيل عن السبب الأجنبي إطلاقاً ؛ ويقصد بالسبب الأجنبي : القوة القاهرة ، أو الحادث الفجائي ، أو فعل الغير ، أو خطأ الموكل نفسه .

فإذا أصاب الموكِّلَ ضررٌ من جراء تنفيذ الوكالة بواسطة الوكيل وكان هذا الضرر راجعاً إلى ذلك السبب الأجنبي فلا يسأل عنه الوكيل ، بل إن الوكيل يستطيع أن يرجع على الموكِّل بما عسى أن يكون قد أنفقه في تنفيذ الوكالة ، على الرغم من أن التنفيذ قد حال دون إتمامه سبب أجنبي ، كما لو أنفق بعض النفقات في تنفيذ الوكالة ، ولم ينجح في تنفيذها ، فإنه يعود على الموكل بما أنفقه من مصروفات وهو بصدد تنفيذ الوكالة التي لم يستطع تنفيذها بسبب أجنبي(٢) .

فلو وكل الوكيل في شراء سيارة ، وقبل تنفيذ الوكالة احترقت السيارة بقوة قاهرة أو حادث فجائي لا يكون الوكيل مسؤولاً هنا عن عدم تنفيذ الوكالة .

وكذلك لا يكون الوكيل مسؤولاً عما ينجم من ضرر في تنفيذ الوكالة بفعل الغير ، كما هو الشأن في المحامي ، لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينجم عن ضياع مستندات موكله ، إذا أثبت أنه أودع هذه المستندات قلم كتاب المحكمة ، وأنها ضاعت من قلم الكتاب .

= في ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٦ سيريه ١٩٢٧ -١ - ٢٨٣ ، نقض فرنسي في ١٣ مايو سنة ١٩١٩ دالللوز ١٩٢١ - ١ - ١٥٤ ، نقض فرنسي في ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٤ - داللوز ١٩٠٥ - ١- ٤٦ .

(٢) انظر د . عبد الرزاق السنهوري - المصدر السابق - ص ٦٠١ هامش (١) .

وكذلك لا يكون الوكيل مسؤولاً عن الضرر الذي ينجم عن خطأ الموكل نفسه[1] ، كما لو طلب الوكيل من الموكل بيانات أو مستندات معينة لازمة لتنفيذ الوكالة ، فأعطاه الموكل بيانات خاطئة ، مما ترتب عليه ضرر أصاب الموكل ؛ إذ الأخير يجب ألا يلوم إلا نفسه[2] .

---

(١) انظر في ذلك :

Baudry - lacantinerie et wahl: ap cit - No 598,605.

ونقض فرنسي في ١٠ مايو سنة ١٩٩٣ داللوز ٩٤ - ١- ٢٥٩ .

(٢) د عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٦٠٣ .

المبحث الثاني

تعدد الوكلاء ومدى مسؤوليتهم عند التعدد

٨١- دواعي تعدد الوكلاء - والنص القانوني الذي يحكم المبدأ:

تنص المادة ٧٠٧ من التقنين المدني على ما يأتي :

«(١) إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك ، على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يُسْألون عما فعله أحدهم مجاوزاً حدود الوكالة أو متعسفاً في تنفيذها .

(٢) وإذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل ، كان عليهم أن يعملوا مجتمعين ، إلا إذا كان العمل لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه»[١] .

---

(١) وهذا النص يقابله في التقنيات العربية الأخرى :

- في التقنين المدني السوري : المادة : ٦٧٣(مطابق) .
- وفي التقنين المدني الليبي : المادة : ٧٠٧ (مطابق) .
- وفي التقنين المدني الكويتي : المادتان ٧٠٨، ٧٠٩ وأحكامهما تتفق مع أحكام القانون المصري .
- وفي التقنين المدني العراقي : المادة ٩٣٨ ، وأحكام التقنين العراقي تتفق وأحكام القانون المصري عدا أن التقنين العراقي قد جاء خلوا من النص على المسؤولية التضامنية للوكلاء .
- وفي التقنين المدني الأردني : المادة ٨٤٢ ، وأحكامه تتفق مع أحكام القانون العراقي في هذا الصدد . وانظر أيضا المادتان ١٨٥٨، ٢٠٠٢ مدني فرنسي ، المادة =

ويستبين من هذه المادة أن الموكل قد يرى أن العمل القانوني الذي يريده يحتاج إلى جهد أكثر من وكيل واحد ، أو يحتاج إلى خبراء في أمور متعددة : قانونية - ثقافية - اقتصادية - إدارية ، فيعهد إلى وكلاء متعددين لهذا الغرض ، وقد يعطي كلا منهم وكالة مستقلة عن الآخرين في صك مستقل ، وقد يجمعهم في توكيل واحد ، يذكرون فيه جميعاً[1] .

والفقرة الثانية من المادة المذكورة تميز بين ما إذا عيَّن الموكل كل الوكلاء في عقد واحد ، وبين ما إذا عيَّن كلاً منهم في صك منفرد ، وهذا ما سنتناوله في البنود الآتية :

٨٢- أحكام مسؤولية الوكلاء المتعددين إذا عينوا في عقد واحد :

تضمنت المادة ٧٠٧/ ١ حكم الوكلاء المعينين بعقد واحد[2] ،

= ١٧٢٢ مدني إيطالي . ويقابل المادة ٧٠٧ من التقنين المدني الحالي المادة ٥١٩/ ٦٣٥ من التقنين المدني القديم ، إلا أن الأخير لم يرد فيه نص على المسؤولية التضامنية للوكلاء عند تعددهم ومن ثم فإن أحكام التقنين المدني الجديد لا تسري - فيما يتعلق بتضامن الوكلاء - إلا في عقود الوكالة التي أبرمت منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وهو تاريخ بدء العمل بالقانون المدني الجديد .

(١) د . محي الدين إسماعيل علم الدين - المرجع السابق ص ٢١٢ .

(٢) ويرى بعض الفقه أن نص المادة ٧٠٧/ ١ جاء معيبا لأنه لا يفرق بين حالة ما إذا كان من الواجب اجتماع الوكلاء المتعددين في العمل ، وحالة الترخيص لكل واحد منهم بالعمل منفرداً ، في حين أن تطبيق الحكم الوارد في النص لا ينصرف إلا إلى الحالة الأولى دون الثانية د . محمد لبيب شب - دروس في العقود الصغيرة - الوكالة والصلح ط ١٩٦٤ - ١٩٦٥ ص ٣١ .

وقررت أنه لا يجوز لأيّ من الوكلاء المتعددين الذين عينوا في عقد واحد الانفراد بالعمل المنوط بهم ؛ إذ يجب أن يجتمع رأيهم عند إبرام العقد ، فإن اختلفوا رجعوا إلى الموكل لأخذ رأيه ، وإذا تعذر على أحدهم المشاركة في إبرام التصرف لم يجز للباقين إبرام التصرف دونه بل عليهم الرجوع إلى الموكل[1] وإلا كان التصرف باطلاً لانعدام صفة من باشر التصرف ؛ إذ لا صفة إلا للوكلاء مجتمعين ؛ لأن الموكل أراد بجمعهم في عقد واحد أن يلزمهم بالتشاور في أمر الوكالة ، وبأن يتعاونوا في تنفيذها ، وبأن يكون كل منهم رقيباً على الآخر ، فإذا باشر التصرف أحد الوكلاء أو بعضهم دون الباقين وقع التصرف باطلاً[2] ، وسواء بعد ذلك أكان الغير الذي تعامل مع أحد الوكلاء عالماً بتعدد الوكلاء أم لا[3] ، وذلك مع عدم الإخلال بقواعد الوكالة الظاهرة .

ومع ذلك يجوز للموكل أن يأذن لهم في العمل منفردين ، بل إن هناك بعض التصرفات التي لا تحتاج إلى تبادل الرأي أو مداولة بين الوكلاء لكونها لا تحتمل الخلاف في الرأي ، فيجوز فيها لأي من الوكلاء أن يباشر التصرف منفرداً دون إذن الوكيل ، مثل أن يكون التصرف هو الوفاء بدين على الموكل مستحق الأداء ، أو رد الوديعة إلى صاحبها ، أو اتخاذ إجراء لقطع التقادم الساري ضد مصلحة الموكل أو قبول هبة

---

(١) محي الدين إسماعيل - المرجع السابق ص ٢١٢ ، وانظر : د . محمد علي عرفة المرجع السابق ص ٥١٠ ، د . محمد لبيب شنب - دروس في العقود المدنية الصغيرة - ط ١٩٦٤ - ١٩٦٥ ص ٣١ .

(٢) د . عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٦١٣ .

(٣) انظر : نقض مدني في ١٤ مايو سنة ١٩٣٦ - مجموعة عمر ١ - رقم ٣٦٢ - ص ١١٠٩ .

معينة[1] أو اشتراك عدة محامين بالدفاع في دعوى واحدة ، بحيث يقوم كل منهم بواجبة مستقلاً ، ما لم يكن أيّ منهم ممنوعاً من التصرف منفرداً بنص في القانون[2] . كل هذه أمور لا بأس فيها بانفراد كل وكيل بالعمل وحده ، حتى ولو اجتمع في صك الوكالة ذكر وكلاء آخرين[3] ، بل إن الضرورة قد تستوجب العمل منفرداً في بعض هذه التصرفات ، فالوفاء بدين الموكل كيف يؤديه أكثر من وكيل؟ - ومع ذلك قد يرى الموكل أن من مصلحته في مثل هذه الحالات أن يعمل الوكلاء مجتمعين ، فينص على ذلك في الوكالة ، وهنا لابد من اتباع تعليمات الوكيل المنصوص عليها .

٨٣- أحكام مسؤولية تعدد الوكلاء إذا عينوا بعقود متفرقة:

إذا كانت لكل وكيل وكالته الخاصة ، أي عين كل منهم بعقد وكالة مستقل ، كان لكل منهم أن ينفرد بالعمل الذي كلف به دون أخذ رأي الآخرين ، ومع ذلك يجوز للموكل أن يكلفهم بالعمل مجتمعين ، وبذلك لا يكون لأي منهم أن ينفرد وحده بالعمل ؛ لأنه قد يكون عديم الصفة في القيام بالعمل وحده ، فيبطل تصرفه «مع ملاحظة أن الغير الذي يتعامل مع الوكيل يكون معذوراً إذا اعتقد أن الوكيل له صفة في التعاقد ، ما دام يرى

(١) انظر في ذلك استئناف مصرفي ١/١٠/١٩٤٦ - المحاماة ٢٨ رقم ١٧٥ ص ٥٦٨ .

(٢) نقض مدني في ٢٧ مارس سنة ١٩٥٨ - مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ٣٠ ص ٢٣٠ .

(٣) د . محي الدين إسماعيل - المصدر السابق ص ٢١٣ ، د . أكثم أمين الخولي - المرجع السابق - فقرة ١٧٠ .

أن وكالته وحده ثابتة في عقد مستقل ، ويغلب أن ينطبق في هذه الحالة قواعد الوكالة الظاهرة»[١] .

٨٤- المسؤولية التضامنية للوكلاء:

الأصل أن التضامن لا يفترض بين الوكلاء المتعددين ؛ لأن التضامن لا يفترض بل يجب النص عليه[٢] ، ولأن التزامات الوكلاء والتزامات الموكل ناشئة عن عقد الوكالة ، ولا تضامن في الالتزامات العقدية إلا بنص القانون[٣] .

ومع ذلك يعتبر الوكلاء المتعددون متضامنين في حالات ثلاث :

الحالة الأولى :

إذا لحق بالموكل ضرر نتيجة تدليسهم أو خطئهم المشترك «سواء اعتبرت المسؤولية تقصيرية أو تعاقدية»[٤] وإن كان بعض الفقه - يرى بحق - أنه «لا وجه لاعتبار المسؤولية هنا تقصيرية ، فهي ليست إلا مسؤولية تعاقدية ترتبت على عقد الوكالة»[٥] .

---

(١) د . عبد الرزاق السنهوري - المصدر السابق ص ٦١٥ ، وانظر مجموعة الأعمال التحضرية جـ ٥ ص ٢١٣ .

(٢) د . محي الدين إسماعيل - المصدر السابق ص ٢١٣ .

(٣) وفي القانون الفرنسي نصت المادة ١٩٩٥ على أن الأصل هو عدم تضامن الوكلاء تطبيقا للقواعد العامة ، ومع ذلك يكونون مسؤولين بالتضامن في المسائل التجارية أو عند وجود شرط بذلك انظر في ذلك :

Baudry - lacantineric et wahl: op. cit - No. 951 ets

(٤) مجموعة الأعمال التحضرية جـ ٥ ص ٢١٤ .

(٥) د . عبد الرزاق السنهوري - المصدر السابق ص ٦١٨ ، وانظر د . أكثم أمين الخولي =

الحالة الثانية :

إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام[1] مثل ما لو «وكل شخص وكيلين في شراء منزل معين ، فلا يتصور في هذه الحالة أن ينفرد كل وكيل بالعمل ؛ إذ إن صفقة البيع لا تتجزأ ، ويجب على الوكيلين أن يعملا مجتمعين ، ويكونان مسؤولين بالتضامن قبل الموكل في الالتزامات متقدمة الذكر»[2] .

وعلي ذلك يكون الوكيلان مسؤولين بالتضامن عن تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة ، وعن تقديم حساب عنها للموكل ، وعن رد ما للموكل في أيديهما إليه[3] .

ويرى بعض الفقه المصري أنه لا يشترط للتضامن بين الوكلاء أن تكون الوكالة غير قابلة للانقسام ، «ذلك أن العبرة هي بجواز الانفراد بالعمل أو عدم جوازه ، فما دام من الواجب أن يعمل الوكلاء مجتمعين ،

= - المرجع السابق ص ٢٢٧ فقرة ١٨٣ ، وقارن دكتور محمد على عرفة - المصدر السابق ص ٥١٠ الذي يرى « أن على الموكل إثبات التدبير المشترك للإضرار به ، إلا أن هذا الرأي محل نظر ؛ والراجح لدينا عدم ضرورة إثبات الخطأ المشترك بتدبير من الوكلاء فيما بينهم ، ويكفي أن يكون هناك مجرد تقصير ، حفاظاً على حق الموكل .

(١) وقد حكمت محكمة النقض بأن« مفاد نص المادة ٧٠٧/ ١ من القانون المدني أن الوكلاء لا يكونو متضامنين في التزاماتهم قبل الموكل إلا إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام ، أو كان الضرر الذي أصاب الموكل قد وقع نتيجة خطأ مشترك بين الوكلاء جميعا » نقض مدني في ١٩٣٨/٣/٣١ - مجموعة عمر ٣ رقم ١٠٦ ص ٣١٥ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضرية جـ ٥ ص ٢١٣ .

(٣) د . عبد الرزاق السنهوري - السابق ص ٦١٦ .

أو كانوا قد اجتمعوا فعلاً في القيام بالعمل ، فإن مسؤوليتهم التضامنية تتحقق ؛ ولو كانت تقبل الانقسام»[1] .

والواقع أن هذا الرأي جدير بالاعتبار ؛ ذلك لأن كون العمل محل الوكالة قابل للانقسام ، لا يعني بالضرورة أن الوكلاء في مكنتهم تقسيم هذا العمل بينهم بحيث لا يقوم كل منهم إلا بجزء منه ، ولا يكون مسؤولاً إلا في حدوده ، فما دام القانون يشترط ضرورة اجتماع الوكلاء فلا بد من اجتماعهم سواد كان التصرف محل الوكالة قابلاً للانقسام أم غير قابل[2] .

الحالة الثالثة :

إذا كانت الوكالة بين تجار في أعمال تجارية[3] ، قامت مسؤوليتهم التضامنية ، لما تنطوي عليه أعمال التجارة من خطورة تستوجب تضامن الوكلاء المتعددين حفاظاً على حقوق الموكل .

٨٥ - مدى مسؤولية نائب الوكيل:

تنص المادة ٧٠٨ من التقنين المدني المصري على أنه :

«(١) إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك كان مسؤولاً عن النائب ، كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية .

(١) د . محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص ٣١ .
(٢) قرب من ذلك د . أكثم الخولي - المرجع السابق ص ٢٢٨ فقرة ٢٨٣ .
(٣) د . محي الدين إسماعيل علم الدين - المصدر السابق ص ٢١٣ .

(٢) أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون زن يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسؤولاً إلا عن خطئه في اختيار نائبه، أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات .

(٣) ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ولنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر»[١] .

ويستبين من هذا النص أن الوكالة قد يقوم بتنفيذها الوكيل نفسه ، أو شخص آخر ينيبه عنه الوكيل ، وعندئذ تجب التفرقة بين حالتين ، وما يستتبع كل حالة من أحكام .

٨٦ - الحالة الأولى: حالة ترخيص الموكل للوكيل بإنابة غيره:

الأصل أنه لا يجوز للوكيل أن ينيب غيره فيما وكل فيه ، وإذا خرج عن هذا الأصل ، كان مسؤولاً بالتضامن مع نائبه تجاه الموكل عن تعويض كل الأضرار التي تصيب الموكل بسبب ذلك[٢] ، إلا أنه يجوز للموكل أن يرخص للوكيل في إنابة غيره عنه ، كما يجوز له ذلك إذا كان الوكيل ممنوعاً من توكيل غيره ، ثم عدل الموكل عن ذلك ، وقبل عمل وكيل الوكيل ، أو إذا اتضح من طبيعة موضوع الوكالة أو من ظروف

---

(١) تقابل هذه المادة في التقنينات العربية : المادة ٦٧٤ من التقنين السوري ، المادة ٧١٠ من التقنين المدني الكويتي ، والمادة : ٧٠٨ من التقنين الليبي ، المادة ٩٣٩ من التقنين العراقي ، والمادة : ٨٤٣ من التقنين الأردني ، والمواد : ٧٨٢ ، ٧٨٣ ، ٧٨٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

وفي القوانين الأجنبية : المادة ٦٧٤ مدني ألماني ؛ والمادة : ١٧٢١ مدني أسباني ، والمادة : ٣٩٩ من تقنين الالتزامات السويسري ، المادتان ١٠٥ ، ١٠٦ تجاري إيطالي .

(٢) د . عبد الرزاق السنهري - المرجع السابق ص ٦٢٢ .

الحال ، أن توكيل الوكيل جائز ، كما لو وضح من الوكالة - مثلاً - أنها لا تقوم على الاعتبار الشخصي[1] .

وعندئذ تكون العلاقة بين الوكيل ونائبه محكومة بعقد الإنابة الذي بمقتضاه أناب الوكيل نائبه ، وهو عقد وكالة من الباطن أصبح نائب الوكيل بموجبه وكيلاً عن الوكيل سواء تمت الإنابة في كل ما وكل فيه الوكيل أو بعضه ، ففي جميع الحالات يكون نائب الوكيل ملتزماً نحو الوكيل بكل ما يلتزم به الوكيل نحو موكله في حدود عقد الإنابة[2] ، ويستطيع الوكيل أن يعزل نائبه في أي وقت ، ويبقى نائب الوكيل مقيداً بتعليمات الوكيل ما دامت لا تتعارض مع تعليمات الموكل[3] .

أما عن العلاقة بين الموكل والوكيل فتبقى محكومة بعقد الوكالة الأصلي ويظل الوكيل ملتزماً بكل ما تم عليه الاتفاق بينه وبين الموكل . أما عن العلاقة بين الموكل ونائب الوكيل فتحكمها قواعد الدعوى المباشرة[4] ، فقد أعطى القانون للموكل دعوى مباشرة قبل نائب الوكيل يستطيع بمقتضاها أن يطالبه بتنفيذ الوكالة ، أو بتسليمه ما تحصل منها ، أو

---

(١) د . محي الدين إسماعيل - المصدر السابق ص ٢١٤ .

(٢) انظر : د . عبد الرزاق السنهوري - المصدر السابق ص ٦٢٤ .

(٣) انظر في هذا الموضوع تفصيلا : د . جمال مرسي بدر - النيابة في التصرفات القانونية - طبعة ١٩٨٠ ص ٣٣٩ - ٣٤٦ ، د . شفيق شحاته - نظرية النيابة في القانون الروماني والشريعة الإسلامية - بحيث بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة الأولى - العدد الأول - يناير ١٩٥٥ ، ص ٩٦ ،١٠٠ ، د . سيف رجب قزامل - المرجع السابق ص ٥٨٤ - ٥٨٥ .

(٤) خلافا للقواعد العامة التي كانت تقضي بألا تكون هناك علاقة مباشر بينهما .

بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه ، ولنائب الوكيل كذلك دعوى مباشرة قبل الموكل[1] يطالبه فيها بالتزاماته نحو الوكيل الأصلي[2] .

وخلاصة القول إن الوكيل لا يكون مسؤولاً عن عمل النائب إذا كان هناك ترخيص من الموكل بإنابة غيره في مواجهة الموكل إلا إذا ثبت خطأه في اختياره ، كما لو اختار شخصاً معروفاً بالرعونة وقلة الخبرة ، أو أهمل فيما أصدره له من تعليمات ، فإن لم يقصر الوكيل في حسن اختيار النائب ، ولم يرتكب خطأ في التعليمات التي أصدرها ، فلا يكون مسؤولاً عن عمل النائب[3] .

ويستثنى من ذلك ما إذا كان الترخيص للوكيل بالإنابة قد اشتمل على تعيين شخص النائب ، فلا يكون الوكيل مسؤولاً عن عمل النائب[4] إلا إذا قصر في إصدار التعليمات ، أو أخطأ فيما أصدره من تعليمات .

---

(١) انظر : د . محي الدين إسماعيل - المصدر السابق - الموضع السابق ، د . عبدالرزاق السنهوري - المصدر السابق ص٦٢٥ ، د . محمد علي عرفة - المرجع السابق ص٥١١ ، وانظر نقض فرنسي في ٢٠ أبريل سنة ١٨٥٩ سيريه ٥٩ - ١ - ٢٩٨ ، نقض فرنسي في ٢٨/ ١٠/ ١٩٢٤ داللوز الأسبوعي ١٩٢٤ - ٦٨٣ .

(٢) قرب من ذلك د . أكثم أمين الخولي - المرجع السابق ص٢٣٢ فقرة١٨٥ ، وانظر : نقض مدني في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٨ - مجموعة أحكام النقض س١٩ رقم٢٠٨ ص١٢٨٦ وجاء فيه «بأن مفاد نص المادتين ٧٠٨ ، ٧١٠ من القانون المدني مرتبطتين ، إذ يجوز لنائب الوكيل أن يرجع بدعوى مباشرة على الموكل يطالبه فيها بما التزم به نحو الوكيل الأصلي . . .» .

(٣) د . لبيب شنب - المرجع السابق ص٣٣ .

(٤) انظر فيما سبق : د . أكثم الخولي - المرجع السابق ص٢٣١ فقرة ١٨٤ ، د . محمد علي عرفة - المرجع السابق ص٥١١ ، وانظر : مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص٢١٤ .

٨٧ - الحالة الثانية: حالة عدم ترخيص الموكل للوكيل بإنابة غيره:

إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك كان الوكيل مسؤولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، وفقاً لنص المادة ٧٠٨/ ١ مدني مصري .

بيد أنه يشترط لتحقق هذه المسؤولية أن يكون نائب الوكيل قد ارتكب عند تنفيذ الوكالة فعلاً يُعَدُّ خطأ فيما لو صدر من الوكيل نفسه[١] ، كأن يقصر في بذل عناية الشخص المعتاد ، فيسبب ضرراً للموكل ، ويكون الوكيل «مسؤولاً بمعيار المسؤولية الذي ينطبق عليه هو لا بمعيار المسؤولية الذي ينطبق على نائب الوكيل»[٢] فالوكيل ملزم ببذل عناية الشخص المعتاد إذا كانت الوكالة مأجورة ، ومتى تحقق هذا الخطأ كان الوكيل مسؤولاً أمام الموكل ، ولو لم يقع منه أي خطأ شخصي ، وبصفة خاصة دون حاجة إلى إثبات خطئه في اختيار نائبه أو فيما أصدره إليه من تعليمات[٣] .

---

(١) د . لبيب شنب - المرجع السابق ص٣٤ ، د . محمد علي عرفة - المرجع السابق ص٥١٢ ، د . أكثم أمين الخولي - المرجع السابق ص٢٣٠ فقرة ١٨٤ .

(٢) د . عبدالرزاق السنهوري - المصدر السابق ص٦٢٩ .

(٣) د . محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص٣٤ . وانظر نقض مدني في ٢ مايو ١٩٧٧ - مجموعة أحكام النقض س٢٨ رقم ١٩٣ ص١١١٨ .

المبحث الثالث

التزام الوكيل بتقديم حساب عن الوكالة

٨٨ - توضيح:

تنص المادة ٧٠٥ من التقنين المدني على ما يلي : «على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة ، وأن يقدم له حساباً عنها»[١] .

ويستبين من هذه المادة أنها تضمنت حكماً يقضي بالتزام الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة ، وتبين قواعد وأسس تقديم الحساب عن الوكالة ومدى جواز الاتفاق على إعفاء الوكيل من تقديم حسابات الوكالة وهو ما سنبحثه في البنود الآتية :

٨٩ - التزام الوكيل بموافاة الموكل بالمعلومات الضرورية بما اشتراه في تنفيذ الوكالة:

يوجب المقنن الوضعي علي الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة[٢] كأن يخطره بما اشتراه من

---

(١) يقابل هذا النص المادة : ٦٧١ مدني سوري ، والمادة : ٧٠٥ مدني ليبي ، وتوافقه المادة : ٧٠٦ مدني كويتي ، والمادة : ٨٥٦ مدني أردني ، المادة : ٩٣٦ مدني عراقي ، والمادتان : ٧٧٨ ، ٨٧٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، والمادة : ٩٠٨ من تقنين الالتزامات والعقود المغربي ، وانظر في القوانين الأجنبية في هذا الصدد : المادة ١٩٩٣ مدني فرنسي ، والمادة : ١٧٢٠ أسباني ، المادة : ١٧٤٧ مدني إيطالي ، والمواد : ٢٥٩ ، ٦٦٦ ، ٦٦٧ ، مدني ألماني .

(٢) د . محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص٣٤ .

أسمدة وتقاوي[1] ومبيدات ، والمساحات التي يؤجرها للغير ، وأهم شروط الإيجار ، والمساحات التي يزرعها على الذمة ، ويخطره بالمبالغ التي قبضها لحسابه فور قبضها ، وكل التصرفات التي أبرمها ، وماهية الصعوبات التي قد تصادفه في عمله حتى يصدر إليه تعليماته في شأنها[2] .

وإذا كان موكلاً في صلح وجب عليه إخطار الموكل بسير المفاوضات في الصلح حتى يستطيع الموكل أن يدرك ما يعتزم الوكيل التضحية به أو التنازل عنه لإتمام الصلح[3] ، فيوافق على ما يعتزمه الوكيل أو يرفضه طبقاً لتقويمه الشخصي ومصلحته الذاتية ؛ وإذا أخل الوكيل بهذا الالتزام وموافاة الموكل بالمعلومات الضرورية ، وترتب على ذلك ضرر بالموكل ، كان مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر وفقاً للقواعد العامة .

٩٠ - التزام الموكل بتقديم حساب عن الوكالة وكيفيته:

يوجب المقنن الوضعي على الوكيل أن يقدم حساباً عن المهمة التي كلف بها بعد إنهائه تلك المهمة ، وقد يكون هذا الحساب دورياً إذا كان الوكيل موكلاً في إدارة عمل بصفة مستمرة ، فيقدم للموكل حساباً سنوياً ،

---

(١) التّقاوي : مصطلح علمي زراعي يُقصد به : ما يُبذر في الأرض من حبوب ، وبذور كي تكون أصلاً وأساساً للزرع حتى ينمو ويتكاثر من هذه البذور وشتلاتها .

(٢) انظر في ذلك : د . مصطفى عبدالمقصود سليم - المرجع السابق ص٢٠ ، د . لبيب شنب - المرجع السابق - الموضع السابق ، د . محمد علي عرفة - المرجع السابق ص٥٠٩ ، ونقض فرنسي في ١٣/١٢/١٨٨١م ، داللوز - ٨٢ - ١ - ٢٢٢ .

(٣) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٦٣٤ .

أو نصف سنوي ، أو شهرياً ، وقد يقدم الحساب مرة واحدة إذا كان مكلفاً بعمل واحد وتم إنجازه(١) .

ويجب أن يكون الحساب مفصلاً يبين فيه ما أنفقه الوكيل ، وما قبضه(٢) ، على أن يكون ذلك معززاً بالمستندات المثبتة لذلك ، حتى يتمكن الموكل من الاستيثاق من تصرفات الوكيل(٣) ، وإذا تعدد الوكلاء قدموا حساباً واحداً ، إلا إذا كانت أعمال الوكالة مجزأة عليهم ، فحينئذ يقدم كل وكيل حساباً مستقلاً عن أعمال وكالته ، وإذا وجب على الوكلاء المتعددين تقديم حساب واحد كانوا متضامنين في التزامهم بتقديمه(٤) .

ولم يحدد القانون ميعاداً لتقديم الحساب ، ومن ثم فيجب تطبيق القواعد العامة ومراعاة مصلحة الموكل ، فيجب تقديم الحساب في أقرب وقت ممكن بعد انتهاء الوكالة ، وقد يتراخى طلب تقديم الحساب لوجود علاقة خاصة بين الموكل والوكيل ، أو لحدوث عذر طارئ ألمّ

---

(١) د . محي الدين إسماعيل علم الدين - المرجع السابق ص٢١٦ ، وانظر : د . محمد علي عرفة - المرجع السابق ص٥٠٩ .

(٢) وقد حكم بأنه «لكي يؤخذ من وقع على كشف حساب بإقراره ، يجب أن يثبت بأنه كان عالماً بتفصيلات الحساب ، فإذا كان التوقيع على ورقة مجملة ذكر بها أن رصيد الحساب السابق مبلغ معين ، فليس في هذا ما يدل على أن الموكل كان ملماً بالحسابات السابقة على إثبات هذا الرصيد «نقض مدني في ١٩٥٧/٣/٢١ - مجموعة أحكام النقض س٨ رقم٣١ ص٢٤١ .

(٣) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٦٣٥ ، د . محمد لبيب شنب - المرجع السابق - الموضع السابق .

(٤) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٦٣٦ .

بالوكيل[1] ، ويخضع هذا التراخي في مداه لظروف الحال وطبيعة العلاقة بين الموكل والوكيل . . إلخ .

ويتضمن الحساب الذي يقدمه الوكيل جانبين : أحدهما للأصول والآخر للخصوم ، ويثبت فيه الوكيل ما للموكل وما عليه[2] ، والرصيد الباقي بعد استنزال الخصوم من الأصول هو الذي يجب الوفاء به للموكل[3] ، ولا تقع المقاصة إلا بين مجموع الأصول ومجموع الخصوم ؛ لأن الحساب كله وحدة واحدة لا تتجزأ[4] .

وتطبيقاً لذلك يجب على الوكيل في تقديم الحساب للموكل أن يبين المبالغ لذي تسلمها من الموكل والمبالغ التي قام بتحصيلها من الغير لحسابه ، وثمن الأشياء التي باعها ، أو الأجرة التي قبضها إذا كان موكلاً بقبض إيجار مساكن أو أماكن ، أو أرض زراعية ، أو غير ذلك مما يخص الموكل ، ويثبت في هذا الحساب المصاريف التي أنفقها في مباشرة التصرفات الموكل فيها ، وما قام بسداده من الديون المستحقة على الموكل ، وما أنفق في الإجراءات القضائية ، وأجر الوكيل إذا كانت

---

(١) انظر : محكمة الإسكندرية الوطنية في ٢١/ ١/ ١٩٣٠ - المحاماة ١٠ - رقم٣٧٣ ص٧٥٢ .

(٢) د . محي الدين إسماعيل -٠ المرجع السابق ص٢١٧ .

(٣) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٦٣٧ .

(٤) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن «مؤدى أحكام المادتين ٥١٢ ، ٥٢٥ من القانون المدني القديم ، أن ما يبرمه الوكيل في حدود الوكالة يضاف إلى الأصيل ، وأن الوكيل ملزم بأن يقدم لموكله حساباً شاملاً ، وأن يوفي إليه صافي ذمته . . .» نقض مدني في ١٦/ ٦/ ١٩٦١ - مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم١٧ ص١٥٤ .

الوكالة مأجورة ، «ولكن لا يجوز للوكيل أن يدرج في الحساب تعويضاً عن ضرر أصابه ، ويقوم هو بتقديره دون أن يوافق الموكل على ذلك أو دون أن يصدر له حكم قضائي بهذا التعويض»[1] لئلا يكون الإنسان خصماً وحكماً في آن واحد ، ولتعارض مصلحة كل من الموكل والوكيل في هذا الشأن .

وأخيراً فإن الوكيل إذا قدم حساباً عن وكالته بعد تنفيذها ، وارتضاه الموكل بعد معرفة تفصيلاته ، وأقر الموكل بتخالصه ، فلا يجوز له بعد ذلك زن يطالب الوكيل بتقديم حساب جديد ، أو إعادة النظر فيما سبق تقديمه من حساب[2] ، إلا إذا كانت المخالصة مجملة ، أو مبهمة ، لا يستبين منها الإيرادات والمصروفات على وجه الدقة ، حيثئذ يكون للموكل أن يطالب الوكيل بحساب مفصل ، ولا يعتبر التخالص في هذه الحالة تنازلاً عن حق أو إبراء من دين[3] .

٩١- حالات إعفاء الوكيل من تقديم الحساب:

الأصل أن الالتزام بتقديم حساب من مستلزمات عقد الوكالة إلا أنه يجوز إعفاء الوكيل من تقديم حساب عن أعمال وكالته في حالات أربع :

---

(١) د . محي الدين إسماعيل علم الدين - المرجع السابق ص٢١٧ .

(٢) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٦٣٧ ، وانظر في هذا المعنى نقض مدني في ٢٣/ ١٠/ ١٩٧٣ - مجموعة أحكام النقض - السنة ٢٤ رقم١٧٩ ص١٠٢٩ .

(٣) د . محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص٣٤ ، وانظر : استئناف مصر في ٣ يناير سنة ١٩٢٨ - المحاماة ٨ - ٤٨٠ - ٧٨٨ .

(أ) إذا كانت طبيعة العمل الذي كلف به لا تقتضي تقديم الحساب : فإذا كان موكلاً في التوقيع على عقد ، أو موكلاً في زواج ، أو طلاق ، أو في الإقرار عن الموكل بدين عليه فلا تحتاج هذه الأعمال وأمثالها إلى تقديم حسابه عنها[1] .

(ب) إذا اقتضت ظروف العمل أو الحال إعفاء الوكيل من تقديم الحساب عن الوكالة :

كما لو كانت هناك صلة خاصة بين الموكل والوكيل ، وهذا هو الشأن في الوكيل إذا كان خادماً للموكل ، أو محصلاً للإيجارات عنده ، فإن الحساب يعتبر مقدماً فعلاً بمجرد إنجاز كل عمل[2] . وكذلك الشأن في الزوجة لا تكلف بتقديم حساب عما تقوم به في إدارة المنزل ، والأمر عينه بالنسبة للزوج إذا أراد مالاً لزوجته ، أما الزوجة إذا أرادت مالاً لزوجها فالثقة المتبادلة بينهما عادة تعفي كلاً منهما تجاه الآخر من تقديم حساب[3] ، وذلك ما لم يقم دليل على انعدام المانع الأدبي بينهما أو

---

(١) انظر : د . أكثم أمين الخولي - المرجع السابق ص٢٣٤ فقرة١٨٦ ، د . محي الدين إسماعيل - المرجع السابق ص٢١٧ .

(٢) انظر :

Baudry lacountinerır et wahl: op. cit. No. 672.

(٣) انظر في ذلك : د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٦٣٩ ، د . محي الدين إسماعيل - المرجع السابق ص٢١٧ ، د . محمد علي عرفة - المرجع السابق ص٥٠٩ وانظر : استئناف مصر في ١٩٣٢/٣/٢٣ - المحاماة ١٣ رقم٧٧ ص١٨٠ وجاء فيه «إذا ثبت أن الزوجة عاشرت زوجها مدة طويلة ، وعاشامعاً ، ولم تعمل له توكيلاً صريحاً كتابياً بإدارة أموالها . . . أستفيد من ذلك أن الزوجة كانت راضية بما كان يفعله زوجها من كيفية استغلال وقبض وصرف . . ولا يكون الزوج ملزماً في =

فقدان الثقة بينهما ، كما أن قيام الثقة بين الأقارب والأصهار كالأب وابنه ، والأب وابنته والأب وزوج ابنته تعفى من تقديم الحساب عن الوكالة لوجود الثقة المتبادلة بين الطرفين(١) .

(جـ) إذا اتفق الموكل والوكيل على عدم تقديم الحساب :

قد يكون الإعفاء من تقديم الحساب بمقتضى اتفاق بين الموكل والوكيل ، وهذا الاتفاق يكون صحيحاً ، سواء تم صراحة أو ضمناً ، كما لو أعطى الموكل الوكيل مخالصة أبرأ فيها ذمته ؛ دون أن يطلب منه تقديم حساب(٢) ، ويحمل هذا الاتفاق على أنه هبة مستترة بشرط أن يكون الموكل - هنا - أهلاً لصدور الهبة - منه ، أو على أنه وفاء لدين في ذمة الموكل للوكيل ، أو على أنه وثوق من الموكل في أمانة الوكيل(٣) .

= حالة الفرقة ، أو لأي طلب من زوجته إلا أن يقدم لها الغلة الموجودة فعلاً ، ولا يسأل عما سلف مما أنفق أو صرف . . .» . وانظر :

Guillouoard (L): traité de contrat de lauge tome, tome 12, 1894 No 314.

(١) انظر في ذلك : نقض فرنسي في ٢٦ يناير سنة ١٩٤٩ ، سيريه ١٩٤٩ - ١ - ١٦٠ ، د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٦٤١ .

(٢) انظر :

Baudry - lacantineric et wahl: op. cit, No. 675.

ونقض فرنسي في ١٩٤٩/١/٢٦ سيريه ١٩٤٩ - ١ - ١٦٠ .

(٣) د . محمد كامل مرسي - المرجع السابق ص٢٨٨ فقرة٢٠٥ ، د . أكثم أمين الخولي - المرجع السابق ص٢٣٤ فقرة١٨٦ ، د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق - الموضع السابق .

إلا أن بعض الفقه[1] قد ذهب - بحق - إلى أن الالتزام بتقديم الحساب من مستلزمات عقد الوكالة ، بحيث إنه لا يجوز الاتفاق على إعفاء الوكيل منه .

وهذا القول جدير بالاعتبار ، على أن يراعى أن مثل هذا الاتفاق - لو وجد - فإنه يكون صحيحاً ، إلا أن أثره لا يجوز أن يتعدى إعفاء الوكيل من تقديم حساب تفصيلي[2] ، والسماح له بتقديم حساب إجمالي ، لأن هذا التفسير هو جوهر عقد الوكالة باعتبارها من عقود الأمانة[3] ، التي تستوجب تقديم حساب بشكل ما عما تم تنفيذه من أعمالها .

(د) إذا قامت ظروف تجعل تقديم الحساب مستيحلاً على الوكيل :

إذا وجدت ظروف تجعل تقديم الحساب مستحيلاً على الوكيل ، سقط التزامه بتقديم هذا الحساب ، كما لو تلفت الأوراق أو المستندات التي تحت يد الوكيل وتكون هي مناط المحاسبة ، أو كانت المستندات في يد طالب الحساب نفسه (الموكل) «وإذا مات الوكيل مجهلاً

---

(١) انظر :

Josserand (L): cours de droit civil positif francais, tome2, 1933, No. 1412, est.

واستئناف مختلط في ٢٠ يناير سنة ١٨٩١ م ٣ ص١٦٩ ، د . محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص٣٥ .

(٢) نقض فرنسي في ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٦٨ - داللوز ٦٩ - ١ - ١٤٨ ، ونقض فرنسي في ٤ مايو سنة ١٩٣٧ - سيريه - ١٩٣٧ - ١ - ٢٢١ ، واستئناف مختلط في ٢٠ يناير سنة ١٨٩١م ٣ ص١٦٩ .

(٣) انظر : د . محمد لبيب شنب - المرجع السابق - الموضع السابق .

الحساب ، ولم يترك ما يمكن الاستدلال منه على حساب الموكل ، لم يلزم الورثة بتقديم الحساب ، وإنما يلزمون بذلك إذا مات المورث غير مجهل لأموال التركة»[1] .

وأخيراً فإن الحق في رفع دعوى تقديم الحساب لا يسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة من وقت انتهاء أعمال الوكالة أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء وفقاً للقواعد العامة في هذا الشأن[2] .

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٦٤٢ .

(٢) انظر في ذلك نقض مدني في ١٩٣٨/٢/١٧ - مجموعة عمر رقم ٩٦ ص٢٨٥ ، ونقض مدني في ٢١/ ١٩٤٨/١٠ - مجموعة عمر رقم٣٢٧ ص٦٤٥ .

المبحث الرابع
التزام الوكيل برد ما قبضه لحساب الموكل

٩٢- التزام الوكيل برد ما قبضه لحساب الموكل من أموال:

تنص المادة ٧٠٦ من التقنين المدني على أنه :

«١ – ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه .

٢ – وعليه فوائد المبالغ التي استخدمها لصالحه من وقت استخدامها ، وعليه أيضاً فوائد ما تبقى في ذمته من حساب الوكالة من وقت أن يعذر» .

ويستبين من هذه المادة أن الوكيل يجب عليه عند انتهاء وكالته أن يرد أموال الموكل إليه وكل ما كسبه لحساب الموكل ، وسواء عمل الوكيل باسم الموكل ، أو عمل باسمه الشخصي[1] (الوكيل المسخر) ، وسواء كان قد تسلم أموال الموكل عند إبرام الوكالة أو في أثنائها ، أو بمناسبتها[2] ، وسواء كان قد تسلمها من الموكل أم من الغير ، وسواء كان ما تسلمه لحساب الموكل أعياناً أو بضائع ، إذ يجب عليه ردها بذاتها إلى الموكل ، ولا يجوز له رد قيمتها ، ما لم يكن مفوضاً في بيعها وتسليم ثمنها إلى الموكل ، وإذا تسلم عملة أجنبية لحساب الموكل ، وجب عليه تسليم ذات ما تسلمه إلى الموكل ، لا تسليم قيمته بعملة

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري – المرجع السابق ص٦٤٤ فقرة ٢٦٩ .

(٢) د . محي الدين إسماعيل – المرجع السابق ص٢١٨ .

أخرى ، إلا إذا قضت تشريعات النقد الأجنبي بذلك[١] أو تعذر تسليم العملة الأجنبية بذاتها ، فيجب - هنا - تسليم قيمتها بالعملة الوطنية وقت التسليم لا وقت قبض العملة الأجنبية[٢] .

وعلى الوكيل أن يرد للموكل كل ما تسلمه لحسابه حتى ولو كان يعلم أو يعتقد أنها لا تخص الموكل ؛ إذ لا شأن له بذلك ، فضلاً عن أن الموكل هو الذي يطالب برد غير المستحق عند الاقتضاء لا الوكيل ، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٩٩٣ من التقنين الفرنسي[٣] ، وهو حكم يتفق مع القواعد العامة في مصر ، ومن ثم يجب الأخذ به ؛ إذ الوكيل ليس مكلفاً بالتحقق من أن الموكل يستحق هذا الشيء أم لا يستحقه ، ولكن إذا كان ظاهراً في تعامل الوكيل مع الطرف الآخر أن هناك خطأ جلياً في الحساب ، كأن يسدد المستأجر إلى الوكيل أجرة الشهر مرتين ، فإن على الوكيل أن يصحح هذا الخطأ ، وينبه المستأجر إليه ، ويرد إليه ما دفعه من أجرة زائدة[٤] ، ولا يدفع الزيادة إلى الموكل ، وعلى الموكل أن يثبت ما تسلمه الوكيل إذا أنكر الوكيل التسلم .

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص ٦٤٥ ، وانظر في هذا المعنى نقض فرنسي في ٩/٣/١٩٢٥ داللوز الأسبوعي ١٩٢٥ - ٢٥٧ ، ونقض فرنسي في ١٤ يناير سنة ١٩٢٨ سيريه ١٩٢٨ - ١ - ١٩٢ .

(٢) نقض فرنسي في ٩ مارس سنة ١٩٢٥ داللوز الأسبوعي ١٩٢٥ - ٢٣٧ .

(٣) انظر في ذلك :

Colin (A) capitant (h) et de la morandiere (j): cours Elémentaire de droit civil francais tome 2, locme édition, 1948, No 1360, p 71.

(٤) د . محي الدين إسماعيل علم الدين - المرجع السابق - الموضع السابق ، د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٦٤٦ ، ونقض فرنسي في ١٠/٦/١٩٦٨ - داللوز ١٨٦٩ - ١ - ٣١٨ .

وانظر : Baudry - lacantinerie et wahl op cit no. 678.

وإذا لم يرد الوكيل ما قبضه من الغير لحساب الموكل اعتبر مبدداً فوق مسؤوليته المدنية[1] ، علماً بأن التزام الوكيل برد ما تسلمه لحساب الموكل تسري عليه القواعد العامة بشأن التقادم ، فلا يسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت تصفية الحساب[2] .

٩٣- التزام الوكيل بدفع الفوائد عن المبالغ التي في ذمته للموكل:

سبق أن ذكرنا أن الوكيل إذا قبض أموالاً لحساب الموكل فليس له أن يستعملها لصالح نفسه ، بل عليه أن يدفعها إلى الموكل بمجرد اعتماد حساب الوكالة منه ، فإذا انتهت الوكالة وصفى الحساب ، ولكن الوكيل لم يدفع المبالغ التي أسفر عنها هذا الحساب إلى الموكل ، كان الوكيل ملتزماً بدفع فوائدها محسوبة من يوم إعذار الموكل له بردها[3] ، وليس من يوم المطالبة القضائية بها كما تقضى بذلك القواعد العامة[4] ، والإعذار يكون بإنذار الوكيل على يد محضر أو ما يقوم مقام الإنذار ،

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٦٤٧ .

(٢) نقض مدني في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ - مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم٢٧٠ ص١٧٧٩ وجاء فيه «لا يسري التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من القانون المدني إلا بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة ، ومن ثم فلا يسري هذا التقادم على المبالغ التي يقبضها الوكيل لحساب موكله ويمتنع عن أدائها له ، ولو كانت هذه المبالغ عبارة عن ريع عقار للموكل وكل الوكيل في تحصيله ، وإنما يتقادم حق الموكل في مطالبة الوكيل لهذه المبالغ بخمس عشرة سنة ، ولا يسري التقادم بالنسبة لهذا الحق مادامت الوكالة قائمة ولم يصفَّ الحساب بينهما»

(٣) انظر المادة : ٢/٧٠٦ من التقنين المدني المصري .

(٤) المادة : ٢٢٦ مدني مصري .

كرفع دعوى على الوكيل بتقديم الحساب مع دفع الرصيد المتبقي في ذمته ، ولو لم يكن هذا الرصيد معلوم المقدار(١) . وتسري القواعد العامة في حساب الفوائد ، أي أن الفوائد التي تسري بالإعذار هي الفوائد محسوبة بالسعر القانوني ؛ أي ٤٪ في المسائل المدنية ، ٥,٠٪ في المسائل التجارية ، ويجوز الاتفاق مقدماً على أن يكون سعر الفائدة أقل أو أكثر من ذلك بشرط ألا يزيد عن ٧٪ وفقاً للمادة ٢٢٧ مدني مصري .

وإذا كان الوكيل قد استخدم مال الموكل لمنفعته الخاصة أو لمصلحته الشخصية ، التزم بدفع فوائد المبالغ التي استخدمها محسوبة من وقت استخدامها(٢) ، ودون حاجة لإعذار(٣) ، والعلة في هذا التشديد ترجع إلى أن يد الوكيل على هذه المبالغ يد أمانة ، فلا يصح المساس بها أو التأخير في الوفاء بها إلى صاحبها(٤) .

وعلى الموكل الذي يدعي أن الوكيل قد استخدم أمواله لمنفعته الشخصية أن يقيم الدليل على ما يدعيه ، وعلى تاريخ حصوله(٥) ؛ لأن

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٥٦٠ - ٥٦١ ، وانظر نقض مدني مصري في ٢٨/٤/١٩٦٦ - مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم١٣١ ص٩٥٥ ، نقض فرنسي في ٢٥/١١/١٨٧٣ - داللوز ٧٤ - ١ - ٦٦ ، نقض فرنسي في ١٦/٦/١٩٠٣ داللوز - ١٩٠٣ - ١ - ٤٠٧ ، وانظر :

Baudry - lacantinerie et wahl: op. cit, No. 685, p. 364.

(٢) د . محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص٣٦ .

(٣) د . عبدالرزاق السنهوري - المصدر السابق ص٦٥٢ ، وانظر هامش (٣) بذات الصحيفة ، وانظر د . محمد علي عرفة - المصدر السابق ص٩٠٥ .

(٤) د . لبيب شنب - المصدر السابق - الموضع السابق .

(٥) انظر نقض مدني في ٢٢ يونية ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم٨٦ ص٥٦١ ، نقض فرنسي في ٦/٨/١٨٨٩ داللوز ٩١ - ١ - ٥١٨ ، نقض فرنسي في ٣/٥/١٨٦٥ داللوز ٦٥ - ١ - ٣٧٩ .

هذا الاستخدام لا يفترض ، وتجدر الإشارة إلى أن الموكل إذا أصابه «ضرر أكبر من جراء استخدام الوكيل لصالحه المبالغ التي في يده للموكل كأن حرم الموكل من استغلال هذه المبالغ بربح أعلى جازت زيادة الفوائد بمقدار ما يعوض هذا الضرر[1]» .

وأخيراً فإن فوائد المبالغ التي استخدمها الموكل لصالحه تعتبر جزءاً لا يتجزأ من الحساب الذي يجب على الوكيل أن يقدمه للموكل ، ولا تسقط إلا مع الحساب نفسه ، أي بمضي خمس عشرة سنة خلافاً للقواعد العامة في هذا الشأن .

٩٤- التزام الوكيل برد الأوراق والمستندات إلى الموكل بعد انتهاء الوكالة:

يلتزم الوكيل بأن يرد إلى الموكل كل ما تسلمه بمقتضى وكالته ، ومن ثم فإن الوكيل إذا كان قد تسلم مستندات معينة لازمة لإبرام التصرف الموكل فيه فعليه بعد انتهاء الوكالة أن يرد هذه المستندات إلى الموكل ، كالدفاتر والسجلات ، وإعلام الورثة ، وحجة الوقف ، وعقود وغير ذلك من المستندات[2] .

وإذا كان للوكيل أن يحتفظ ببعض هذه المستندات في يده حتى

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - السابق ص٦٥٤ ، وانظر في هذا المعنى : نقض مدني في ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٧ - مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم٢٧٠ ص١٧٧٩ ، ونقض فرنسي في ١٨/ ١٢/ ١٨٦٢ داللوز ٦٣ - ٥ - ١٢٤ ، وقارن : محمد لبيب شنب - المرجع السابق - الموضع السابق .

(٢) د . عبدالرزاق السنهوري - المصدر السابق ص٦٥٥ .

يستوفي ما قد يكون له من حقوق قبل موكله ، فإنه لا يجوز له - بأي حال وأياً كانت الأسباب - أن يحبس سند الوكالة عند انتهائها ، إذ لم يعد هنالك مسوغ لاحتفاظه به ، فإذا كان للوكيل أن يحبس تحت يده أموال الموكل أو مستنداته حتى يستوفي أجره ومستحقاته ، فليس له أن يحتفظ بسند الوكالة بالذات ، وإذا احتفظ به ، كان للموكل أن يتخذ الإجراءات القانونية للإعلان عن عدم سريان التوكيل بعد ذلك ؛ كإلغائه في الشهر العقاري ، وإذا لم يعمل الموكل على استرداد سند الوكالة ، وتعامل الوكيل بموجبه مع آخرين حسني النية ؛ كان لهؤلاء حق الرجوع على الموكل بالتعويض عما يكون قد أصابهم من أضرار فضلاً عن حقهم في الرجوع بالتعويض أيضاً على الوكيل[1] .

٩٥- إعطاء الوكيل مخالصة بإبراء ذمته قبل الموكل:

إذا رد الوكيل إلى الموكل أمواله ، وأوراقه ، ومستنداته ، وسند الوكالة ، وقدم له الحساب ، وأقر الموكل كل ذلك ؛ كان للوكيل أن يطلب من الموكل إعطاءه مخالصة ؛ أي شهادة تفيد بأنه قد نفذ كل التزاماته بصدد الوكالة ولم يعد للموكل أن يطالبه بشيء[2] ، وعلى الموكل إعطاؤه مخالصة بذلك ، وإذا امتنع عن ذلك جاز للوكيل أن يرفع عليه دعوى يطلب فيها الحكم ببراءة ذمته من أعمال الوكالة[3] .

---

(١) د . محي الدين إسماعيل - المرجع السابق ص٢١٨ ، وانظر في ذلك مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص٢٣٧ ، وانظر المادة : ٣٦ من تقنين الالتزامات والعقود السويسري .

(٢) محي الدين إسماعيل - المصدر السابق الموضع السابق ، وانظر : استئناف مختلط في ٨ فبراير سنة ١٩٣٤ م ٤٧ ص١٨ .

(٣) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٦٥٨ فقرة ٢٧٢ .

وإذا أعطى الموكل هذه المخالصة للوكيل ، وتبين له بعد ذلك أن الوكيل كان قد وقع في خطأ كان له الرجوع على الوكيل بالتعويض عما سببه له ذلك الخطأ من الضرر[1] ؛ لأن الموكل لا يعتد بإقراره إلا بالنسبة للتصرفات التي علم بها فقط ، وذلك كله ما لم يتبين في وضوح من المخالصة أن الموكل قد أبرأ ذمة الوكيل نهائياً ، ومن جميع أعمال الوكالة ، وبشرط ألا يكون الوكيل قد حصل على المخالصة بطريقة الغش[2] .

أما إذا لم يحصل الوكيل على مخالصة من الموكل بإبراء ذمته ؛ ولا على حكم بذلك كان معرضاً لرجوع الموكل عليه في أي وقت مادام هناك وجه لذلك ، ولا يتقادم حق الرجوع إلا بمضي خمس عشرة سنة من وقت تقديم الحساب للموكل[3] ، وإذا لم يقدم الوكيل حساباً عن أعمال وكالته ، سقطت دعوى تقديم الحساب نفسها بمضي خمس عشرة سنة ، وتسري هذه المدة من وقت انتهاء الوكالة[4] . على أن يراعى - كما يرى بعض الفقه بحق - «أن التقادم لا يمنع الموكل من أن يرفع

(١) انظر نقض فرنسي في ٢١ مايو سنة ١٩٠٠ ، داللوز ١٩٠١ - ١ - ٢٦٥ ، ونقض فرنسي في ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٢ ، داللوز ١٩١٤ - ١ - ٩٧ .

(٢) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٦٥٧ - ٦٥٨ .

(٣) مع العلم بأن المادة ٩١ من قانون المحاماة رقم١٧ لسنة ١٩٨٣ نصت على أنه «يسقط حق الموكل في مطالبة محاميه بالأوراق والمستندات والحقوق المترتبة على عقد الوكالة بمضي خمس سنوات من تاريخ انتهاء وكالته ، وتنقطع هذه المدة بالمطالبة بها بكتاب موصى عليه» .

(٤) انظر نقض مدني في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر رقم٣٢٧ ص٦٤٥ .

دعوى استحقاق على الوكيل يسترد بها ما في يد الوكيل من أعيان مملوكة له ، ولا يجوز للوكيل أن يحتج بالتقادم المكسب ؛ لأن يده من حيث كونه وكيلاً على هذه الأعيان يد عارضة»[1] .

(1) د . عبدالرزاق السنهوري - المصدر السابق ص٦٥٩ ، وانظر : د . محي الدين إسماعيل علم الدين - المصدر السابق ص٢١٩ .

المبحث الخامس

الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

في

أحكام مسؤولية الوكيل أمام موكله

٩٧- القانون الوضعي لا يختلف مع الفقه الإسلامي في الأصول العامة لقواعد مسؤولية الوكيل تجاه موكله:

بمطالعة وتمحيص أحكام مسؤولية الوكيل تجاه موكله في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي نجد أن القانون الوضعي يكا يتفق تماماً مع الفقه الإسلامي في هذه الأحكام ، ولعل القانون الوضعي - إنصافاً للحق - قد استقى أحكام هذه المسؤولية من أحكام الفقه الإسلامي ، ولم يخالف - وما كان له أن يخالف - أحكام الشريعة الإسلامية في هذه الأحكام ، ومن ثم فإننا نشيد بموقف القانون المصري في هذا الشأن ، ونرى عدم الخوض في المقارنة بين أحكام القانون المدني المصري ؛ وأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد ؛ لاتفاقهما التام فيها ، اللهم إلا في بعض التفصيلات والجزيئات الدقيقة التي كان للفقه الإسلامي فيها باع طويل ، ولم ينهض الفقه الوضعي على مطاولة علماء الشريعة الإسلامية بشأنها ؛ وآية ذلك ما نلحظه في ما يلي :

(أ) ضوابط الأمانة ونطاقها في الوكيل : فهي في الشريعة الإسلامية تشكل واجباً أخلاقياً وشرعياً ، لم يستطيع الفقه القانوني الوضعي

أن يسبغ عليها ذلك الإطار الدقيق الذي ألبسها إياه الفقه الإسلامي ؛ كما وضح من ثنايا بحث هذه الجزئية .

(ب) مجاوزة الوكيل لحدود وكالته كانت مثار بحث دقيق من قبل الفقه الإسلامي ، حيث يرى بعض الفقهاء أن هذا التجاوز يبطل الوكالة ، وبعضهم يرى أنه لا يبطلها ، ويظل الأمر موقوفاً على إجازة أو عدم إجازة الموكل للتصرفات التي تجاوز فيها الوكيل حدد الوكالة ، بينما لم تلق هذه الجزئية معالجة دقيقة من قبل الفقه الوضعي على النحو الذي ارتأيناه في الفقه الإسلامي .

(جـ) كانت معالجة الفقه الإسلامي للتوكيل بالخصومة أكثر دقة من معالجة القانون الوضعي لهذا النوع من الوكالة ، وخاصة في مدى صحة الإقرار في الخصومة على موكله .

(د) تعرض الفقه الإسلامي لبحث ادعاء الوكالة عن الغائب في قبض الدين ، وعالجها بدقة بالغة ، وبين متى يجب دفع الدين إلى مدعي الوكالة ، ومتى لا يجب ، وانتهينا في هذا الصدد إلى ترجيح القول بعدم الدفع إلى وكيل الغائب عند عدم البينة على الوكالة سداً للذرائع ، ولم يتعرض فقه القانون الوضعي إلى بحث هذه الجزئية إلا عرضاً وفي مواضع متناثرة ، مما يؤكد أن ثمة تصوراً في جانب الفقه الوضعي في هذا الشأن ، وفق عرضنا السابق لهذه الجزئية في كلا الفقهين .

(هـ) كانت دقة الفقه الإسلامي مثار إعجاب الباحثين حين عالج أحوال

اختلاف الموكل مع وكيله ، سواء كان هذا الاختلاف في أصل الوكالة ، أو صفتها ، أو في مدى تعدى الوكيل أو تفريطه ، أو غير ذلك ، وهي حالات يكاد بعض الفقهاء القدامى يكون قد حددها على سبيل الحصر بست حالات[1] ، بينما لا يوجد مثل هذا المنهج في فقه القانون الوضعي ، وبهذا التفصيل الدقيق في الفقه الإسلامي .

وأخيراً فإننا نكتفي بهذا القدر من بيان مدى موافقة القانون الوضعي للفقه الإسلامي في أحكام مسؤولية الوكيل تجاه موكله من عدمه ، منعاً للتكرار ، واكتفاء بما ورد في هذا الباب من التعرض لهذه الأحكام تفصيلاً في كل من الفقهين على النحو السابق ذكره في الفصول والمباحث الذي تضمنها هذا الباب .

(١) المغني لابن قدامة جـ٥ ص٢٢١ - ٢٢٨ حيث ذكر حالات اختلاف الموكل مع وكيله ، وأحكام كل حالة على حدة .




الباب الثاني
أحكام مسؤولية الوكيل أمام الغير
في
الفقه الإسلامي والقانون المدني




الباب الثاني
أحكام مسؤولية الوكيل أمام الغير
في
الفقه الإسلامي والقانون المدني

٩٨- تمهيد:

تحدثنا في الباب الأول من هذا البحث عن مسؤولية الوكيل تجاه موكله في كل من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ونعالج في هذا الباب أثر الوكالة بالنسبة إلى الغير الذي تعاقد معه الوكيل ، ومدى مسؤولية الوكيل أمام الأغيار الذين تعاقد معهم ، ذلك أن الوكيل قد يتعاقد لحساب الموكل - وهو الفرض الغالب - وهو ما يسمى بالوكالة النيابية ، فإن أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل ينصرف إلى الموكل على الرغم من أنه ينصب على إرادته لا على إرادة الموكل ، وقد يتعاقد الوكيل باسمه الشخصي ، ويغلب أن يكون الوكيل هنا ذا اسم مستعار prête nom فينصرف أثر تصرفه من حقوق والتزامات ناشئة عن الوكالة إليه لا إلى الموكل ، ولا شأن للموكل بالأغيار الآخرين الذين تعاقدوا مع الوكيل المستعار ، مما يستتبع البحث في مسؤولية الوكيل أمام الغير الذي تعاقد معه ، وعلاقة الموكل بهذا الغير ، هذا فضلاً عن ضرورة البحث في حكم عقد الوكالة وحقوقه حتى يمكن معرفة متى يثبت حكم العقد للوكيل ومتى ترجع حقوق العقد إليه ومتى لا ترجع ، وهو ما سنبينه تفصيلاً في هذا الباب .

٩٩- منهج البحث:

ستتحدث في هذا الباب عن مدى مسؤولية الوكيل أمام الغير الذي تعاقد معه في فصلين ، نخصص أولهما لهذه المسؤولية في الفقه الإسلامي ، وثانيهما لهذه المسؤولية في القانون الوضعي ، ثم نذيل بحثنا بمقارنة موجزة بين أحكام الفقه الإسلامي ، والقانون الوضعي في أحكام هذه المسؤولية .

الفصل الأول
مدى مسؤولية الوكيل
أمام الغير الذي تعاقد معه
في الفقه الإسلامي

المبحث الأول
حكم عقد الوكيل وحقوقه

١٠٠- التمييز بين حكم عقد الوكيل وحقوقه:

المراد بحكم العقد : الأثر الذي يترتب على العقد شرعاً ، وهو الغرض الذي وضع الشارع العقد لتحقيقه[1] ، كنقل الملكية في عقد البيع ، والمنفعة في عقد الإيجار[2] .

أما حقوق العقد : فالمراد بها ما يستتبعه العقد من التزامات ومطالبات تؤكد حكمه ، وتقرره ، وتكمله ، ويحفظ لكل ذي حق حقه[3] ، من حيث المطالبة بالتسليم والتسلم ، وحق خيار العيب أو الرؤية وغير ذلك .

ولتوضيح الفرق بين حكم العقد وحقوقه نضرب المثال الآتي :

في عقد البيع : نجد أن الشارع وضع هذا العقد لنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، ونقل ملكية الثمن إلى البائع ، فنقل الملكية في البدلين هو حكم البيع وثمرته التي تترتب عليه شرعاً ، أما الأمور الأخرى التي يتوقف

---

(١) د . عيسوي أحمد عيسوي - المرجع السابق ص٥١٢ ، وانظر : د . عبدالرزاق السنهوري ، المدخل للفقه الإسلامي جـ٥ ص١٨٩ ط دار إحياء التراث العربي - بيروت .

(٢) د . محمد سلام مدكور - المرجع السابق ص٦٢٣ .

(٣) فضيلة الشيخ علي الخفيف - أحكام المعاملات الشرعية ط ١٩٦٤ ص١٢٨ ، وانظر د . محمد فراج حسين - الملكية ونظرية العقد ص٢٨٥ ط مؤسسة الثقافة الجامعية - الإسكندرية .

عليها تنفيذ حكم البيع وحفظ حق كل من البائع والمشتري فإنها تعتبر حقوقاً للبيع لا حكماً له ، وذلك كإلزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري بعد قبض الثمن ، وضمان سلامة المبيع من العيوب بحيث لو ظهر فيه عيب قديم وجب عليه قبوله من المشتري عنده رده إليه ، والرجوع عليه بالثمن عند استحقاق المبيع[1] ، وإلزام المشتري بأداء الثمن إلى البائع ، وحقه في المطالبة بتسليم المبيع ، وثبوت حق الخيار له عند رؤيته للمبيع[2] ، وما شابه ذلك من الحقوق التي تثبت لكل عاقد قبل صاحبه .

هذا هو الفرق بين حكم العقد وحقوقه ، فهل يرجع حكم العقد أو حقوقه إلى الموكل أم إلى الوكيل؟ هذا ما سنبحثه في البنود الآتية لنتبين من خلالها مدى مسؤولية الوكيل قبل الغير الذي تعاقد معه بموجب عقد الوكالة .

١٠١- حكم العقد:

اتفق الفقهاء[3] ، على أن حكم العقد يرجع إلى الموكل ، سواء

---

(١) الاستحقاق : هو أن يَدَّعي شخص ما ملكية شيء موجود في يد غيره ، ويثبت دعواه بالبينة ، فيقضي له بهذا الشيء . (انظر : د . وهبة الزحيلي - المرجع السابق جـ٥ ص١١٤ هامش (٢) .

(٢) انظر : فضيلة الشيخ علي الخفيف - المرجع السابق ص١٢٨ ، د . عيسوي أحمد عيسوي ، المرجع السابق ص٥١٣ ، د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص١٩٠ .

(٣) راجع في ذلك : تبيين الحقائق للزيلعي جـ٤ ص٢٥٦ ، القوانين الفقهية لابن جزى - السابق ص٢١٦ ، معنى المحتاج جـ٢ ص ٢٢٩ وما بعدها ، المغني لابن قدامة - السابق - جـ٥ ص٢٣٩ ، ٢٤٨ ، ٢٥٣ .

أضاف الوكيل العقد إلى الموكل ، أم أضافه إلى نفسه[1] ؛ لأن الوكيل لا يعقد العقد لنفسه ، وإنما يعقده لغيره بطريق النيابة عن الغير ، ومقتضى هذه النيابة أن يكون حكم العقد للأصيل لا للوكيل .

ففي عقد البيع[2] تثبت الملكية مباشرة بمجرد تمام العقد ، أي من ابتداء الأمر دون حاجة لثبوتها للوكيل أولاً ، ثم انتقالها عنه لموكله ، وفي العقود التي لا تتم إلا بالقبض كالهبة والإعارة والقرض ، والرهن ، يقع حكم العقد للموكل ولو أضاف الوكيل العقد لنفسه ، بأن قال وهبت ، أو أعرت هذا الشيء ؛ لأن الوكيل في مثل هذه العقود مجرد سفير ومعبر عن الموكل[3] .

وفي عقد الزواج : ينصرف حكم العقد إلى الموكل إذا أضافه الوكيل إلى موكله ، فإن أضاف الوكيل العقد إلى نفسه بأن قال : تزوجتك : انصرف حكم العقد إليه لا إلى الموكل[4] .

والطلاق مثل الزواج ، إن كان وكيلاً عن الزوج ، فإن كان وكيلاً عن الزوجة ، فلا بد من إضافة الطلاق إليها ، فيقول : طلق فلانة على كذا[5] .

وعلى وجه العموم : هناك طائفة من العقود تجب إضافتها إلى

---

(١) إذا كان من العقود التي يجوز للوكيل أن يضيفها إلى نفسه كالبيع ، ونحوه .

(٢) وهو من العقود التي تتم وتنعقد بمجرد الإيجاب والقبول .

(٣) انظر : البدائع جـ٦ ص٣٤ ، تكملة فتح القدير جـ٦ ص٢١ ، ٢٢ ، البحر الرائق ، لابن نجيم جـ٧ ص ١٥٢ .

(٤) انظر : متن الكنز للزيلعي جـ٤ ص٢٥٧ ، تكملة فتح القدير جـ٦ ص١٩ ، ٢٠ .

(٥) د . وهبةفي الزحيلي - المرجع السابق ص١١٩ ، وانظر : فضيلة الشيخ علي الخفيف - المرجع السابق ص١٢٨ ، د . محمد سلام مدكور - المرجع السابق ص٦٢٣ ، د . محمد فراج حسين - المرجع السابق ص ٢٨٥ .

الموكل وهي : عقود الزواج ، والطلاق على المال ، والخلع ، والعتاق على مال ، والكتابة ، والصلح عن دم العمد ، والصلح عن إنكار .

وينصرف حكم العقد فيها - بل وحقوقه - إلى الموكل دون الوكيل . فإذا زوج الوكيل الزوج من زوجته انصرف حكم العقد وحقه إلى الزوج دون الوكيل ، ومن ثم يطالب الزوج - دون الوكيل - الزوجة بتسليمها نفسها له ، وتطالب الزوجة زوجها بالمهر ، ووكيل الزوجة في الزواج لا يملك قبض المهر ، وفي الخلع لا يطالب ببدل الخلع - وهكذا .

١٠٢- إلى من ترجع حقوق العقد؟:

ترجع حقوق العقد تارة إلى الموكل ، وتارة إلى الوكيل ، تبعاً لنوع التصرف الذي يتولاه الوكيل ؛ لأن التصرفات التي يتولاها الوكيل تنقسم إلى قسمين :

القسم الأول : تصرفات يجب على الوكيل أن يضيفها إلى الموكل ، ولا يجوز له أن يضيفها إلى نفسه ، ولو أضافها لنفسه كان العقد له لا للموكل ، وكان بذلك خارجاً عن حدود الوكالة ، ويشمل هذا النوع عقود الإسقاطات[١] ، والعقود التي لا تثبت إلا باقبض وهي الهبة ، والصدقة ، والقرض ، والعارية ، والوديعة ، والرهن ، والشركة والمضاربة[٢] .

---

(١) وهي عقود الزواج ، والطلاق على مال ، والخلع ، والعتاق على مال ، والكتابة ، والصلح عن دم العمد ، والصلح عن إنكار .

(٢) انظر : د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص١٩٦ ، وهامش (١) بذات الصفحة .

وعلة ضرورة نسبة هذه العقود للأصيل هو : أنه يكون للاعتبار الشخصي فيها المقام الأول[1] . لأن العقود والإسقاطات طبيعة خاصة ؛ إذ الساقط لا يعود إلا لسبب جديد ، والحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب ؛ فكان الإسقاط مباشرة في حق الأصيل ، وكان الوكيل فيها مجرد سفير محض ؛ بخلاف عقود المعاوضات إذ يمكن فصل حكمها عن السبب كما في البيع بشرط الخيار ، فيجوز أن يصدر السبب من شخص وينصرف الحكم إلى غيره .

وحكم هذا النوع من العقود أن الحقوق فيها ترجع إلى الموكل ، ولا يرجع إلى الوكيل منها شيء أصلاً ؛ لأن الوكيل في هذه التصرفات يعتبر سفيراً ومعبراً عن الموكل فقط[2] . فصار كالرسول[3] .

وعلى هذا لو وكل شخص شخصاً في تزويجه فالوكيل لا يطالب بالمهر ، وإنما الذي يطالب به هو الزوج ، وإذا كان وكيلاً عن المرأة ، لا يطالب بتسليمها إلى الزوج ، وإنما الذي يطالب بذلك المرأة أو وليها ، ولو كان وكيلاً في الهبة لا يكون ملزماً بتسليم العين الموهوبة إذا كان وكيلاً عن الواهب ، وهكذا الشأن في سائر التصرفات التي من هذا النوع[4] .

---

(١) د . وهبة الزحيلي - المرجع السابق ص١١٦ .

(٢) انظر : د . عيسوي أحمد عيسوي - المرجع السابق ص٥١٤ ، د . محمد فراج حسين - المرجع السابق ص٢٨٥ - ٢٨٦ .

(٣) انظر : تكملة فتح القدير جـ٦ ص١٦ وما بعدها . وبدائع الصنائع جـ٦ ص٣٣ وما بعدها ، ورد المحتار جـ٤ ص٤١٩ ، اللباب في شرح الكتاب - السابق جـ٢ ص١٤١ .

(٤) راجع : د . عيسوي أحمد عيسوي - المرجع السابق ص٥١٤ ، فضيلة الشيخ علي =

القسم الثاني : تصرفات لا يلزم أن يضيفها الوكيل إلى الموكل ، بل يصح أن يضفيها إلى الموكل ، وأن يضيفها إلى نفسه ، كعقود المعاوضات المالية - وهي محل اهتمامنا هنا في هذا المبحث - مثل البيع ، والشراء ، والإيجار ، وما أشبه ذلك .

وحكم هذا النوع : أن الوكيل إذا أضافها إلى الموكل انصرفت حقوق العقود إلى الموكل ، كأن يقول اشتريت لفلان كذا ، وكان الموكل ملزماً بها دون الوكيل ، لأن الأخير يكون في هذه الحالة سفيراً ومعبراً عن الموكل فقط[١] .

وإذا أضاف الوكيل هذه العقود - أو أحدها - إلى نفسه ، فلم يذكر اسم الموكل في عبارته كانت الحقوق راجعة عند الحنفية[٢] والمالكية[٣] والشافعية[٤] إلى الوكيل دون الموكل ؛ لأن الوكيل هو الذي تولى إصدار العقد ، ولا يعرف المتعاقد الآخر غيره ، فيلزم أن ترجع حقوق العقد إليه

= الخفيف - المرجع السابق - الموضع السابق ، د . وهبة الزحيلي - المرجع السابق ص١١٥ - ١١٦ .

(١) انظر : البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص١٤٧ - ١٤٨ ، تبيين الحقائق للزيلعي جـ٤ ص٢٦٣ ، المبسوط للسرخسي جـ٩ ص٣٤ .

(٢) راجع في ذلك : البدائع جـ٦ ص٣٣ وما بعدها ، رد المحتار جـ٤ ص٤١٩ ، تكملة فتح القدير جـ٦ ص١٦ وما بعدها ، تبيين الحقائق للزيلعي جـ٤ ص٢٥٦ .

(٣) انظر في ذلك : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص٣٨٢ - ٣٨٣ ، المدونة الكبرى جـ١٠ ص٨٣ ، ١٨٦ ، والشرح الصغير جـ٣ ص٥٠٦ وما بعدها .

(٤) انظر : مغني المحتاج جـ٢ ص٢٣٠ وما بعدها ، نهاية المحتاج جـ٤ ص٤٧ والمهذب للشيرازي جـ١ ص٣٥٣ وما بعدها .

فقط حتى لا يلحق ضرر بالمتعاقد الآخر من جراء ذلك ، ولا يكون هناك تغرير به[1] .

وذهب الحنابلة[2] إلى أن حقوق العقد ترجع للموكل دون الوكيل ؛ لأن الوكيل مجرد سفير عن الأصيل (الموكل) .

والذي يظهر لنا من هذا الاختلاف هو : أن رأي جمهور الفقهاء أولى بالاتباع ، أي أن حقوق العقد ترجع إلى الوكيل ، إذا أضاف العقد إلى نفسه في العقود التي يجوز له إضافتها إلى نفسه لسببين :

(أ) لو قلنا برأي الحنابلة - وهو إضافة العقد إلى الموكل - لضاع الغرض من الوكالة ؛ لأن الوكيل إنما يوكل غيره ليخفف عنه عناء مباشرة التصرفات بنفسه ، أو لأنه لا يليق به أن يباشرها بنفسه ، أو لعدم قدرته على القيام بمباشرتها ، «فإذا عادت الحقوق إلى الموكل نفسه لم يتحقق له الغرض من الوكالة[3]» .

(ب) الوكيل هو الذي تولى العقد بنفسه ، ولا يعرف الطرف الآخر

---

(١) د . عيسوي أحمد عيسوي - المرجع السابق ص٥١٤ ، وانظر د . وهبة الزحيلي - المرجع السابق ص١١٥ .

(٢) انظر : المغني لابن قدامة جـ٥ ص٢٦٣ - ٢٦٤ ، وجاء فيه «وإذا اشترى الوكيل لموكله شيئاً بإذنه انتقل الملك من البائع إلى الموكل ، ولم يدخل في ملك الوكيل . . . ولا نسلم أن حقوق العقد تتعلق به (الوكيل) وإنما تتعلق بالموكل ، وهي تسليم الثمن وقبض المبيع ، والرد بالعيب وضمان الدرك . . .» وانظر في هذا المعنى : كشاف القناع جـ٤ ص٤٦٧ ، ومطالب أولى النهي جـ٣ ص٤٦٢ .

(٣) د . وهبة الزحيلي - المرجع السابق ص١١٧ .

غيره ، فيلزم أن ترجع حقوق العقد إليه حتى لا يضار المتعاقد الآخر ، أو يلحقه غرر[1] .

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن حقوق العقد لا ترجع إلى الوكيل - على ما رجحناه - إلا إذا كان كامل الأهلية «أو من أهل الضمان» أي بالغاً عاقلاً ، فإذا كان صبياً مميزاً ، فترجع الحقوق إلى موكله ، حتى ولو أضاف العقد إلى نفسه ، لأنه ليس أهلاً للالتزام وهو ما ذهب إليه الحنفية[2] .

وإذا تُوفِّي الوكيل بعد مباشرته تصرفاً ما رجعت حقوق العقد إليه ، فإن كان له وصيّ رجعت تلك الحقوق إلى وصية ، وإن لم يكن له وصيّ رجعت إلى الموكل ، وقيل : يقيم القاضي عنه وصياً فترجع إليه تلك الحقوق[3] .

١٠٣- أسس انصراف حقوق العقد إلى الوكيل:

ترجع الحكمة في انصراف حقوق العقد إلى الوكيل إذا أضاف العقد إلى نفسه لاعتبارين : أحدهما فني والآخر عملي .

(أ) أما الاعتبار الفني : فهو أن العقد تم بعبارة الوكيل ، وهو الذي

---

(١) انظر فضيلة الشيخ علي الخفيف - المصدر السابق ص١٢٩ ، د . عيسوي أحمد عيسوي - المرجع السابق ص٥١٤ .

(٢) انظر في ذلك : المبسوط للسرخسي جـ١٩ ص٤٥ ، تكملة فتح القدير جـ٦ ص١٦ ، البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص١٤٩ ، والبدائع جـ٦ ص٣٤ .

(٣) انظر في ذلك : د . عيسوي أحمد عيسوي - المرجع السابق ص٥١٥، فضيلة الشيخ علي الخفيف - المرجع السابق ص١٣٠ .

باشر العقد فيرجع إليه المعلول ، وهو العاقد فتنصرف إليه حقوق العقد[1] دون غيره ، حتى لا يلحق الطرف الاخر ضرر أو غرر ، فإذا «كان الوكيل في هذا الضرب هو العاقد حقيقة وحكماً ، كان أصيلاً في الحقوق ، فتتعلق حقوق العقد به ، أي تتعلق الحقوق بالوكيل دون الموكل[2]» .

(ب) **أما الاعتبار العملي** : فهو أن الغير قد تعامل مع الوكيل فقط ، ولا يعرف غيره ، والوكيل أضاف العقد إلى نفسه بصفته أصيلاً لا وكيلاً ، واطمأن الغير إلى التعامل مع هذا الوكيل بهذا الوصف ، وقد يجهل الوكالة أصلاً» ويعتقد بحسن نية أن الوكيل يتعاقد لحساب الشخص ، فعامله على هذا الاعتبار[3]» .

ولعل الغير لو كان قد عرف أن الوكيل ليس أصيلاً لما قبل على التعاقد ، بل يمكن القول إن الغير لو كان قد عرف الموكل لما أقدم على التعاقد معه لإعساره أو لمماطلته[4] مثلاً ، فأضاف الوكيل العقد إلى نفسه ، ليتحمل بحقوقه ، وليكون بمثابة كفيل للموكل ، فاطمأن الغير إلى ذلك .

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٢٣٠ .

(٢) تكملة فتح القدير جـ٦ ص١٧ .

(٣) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٢٣١ .

(٤) انظر : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي جـ٢ ص٩٨ وجاء فيه «الوكيل هو العاقد ، ولا يفتقر في هذه العقود إلى ذكر الموكل ، والعاقد الآخر اعتمد رجوع الحق إليه ، فلو لم يرجع لتضرر على تقدير كون الموكل مفلساً ، أو من لا يقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه ، وإنه منتف ، بخلاف الرسول ، لأنه يضيف العقد إلى مرسله ، وبخلاف النكاح ، لأنه لابد فيه من ذكر الموكل ، وإسناد العقد إليه ، فلا ضرر حينئذ» .

ولا شك أن حقوق العقد هي التي تعني الغير الذي تعامل مع الوكيل وتكفل له الضمان الكافي الذي اعتمد عليه[1] ، فإذا كان الوكيل مشترياً كان مسؤولاً أمام ذلك الغير الذي تعامل معه عن الثمن ، وإذا كان بائعاً ، كان مسؤولاً أمام ذلك الغير عن تسليم المبيع له ، وبضمان الهلاك ، والاستحقاق والعيب ، ومن ثم فإن الغير الذي تعامل مع الوكيل لا يعنيه شخص الموكل ، بل يعنيه شخص الوكيل فقط[2] .

١٠٤- النتائج التي تترتب على انصراف حقوق العقد إلى الوكيل:

يترتب على القول بانصراف حقوق العقد إلى الوكيل وبخاصة عند فقهاء الحنفية إذا أضافه إلى نفسه في العقود التي يجوز له فيها ذلك عدة نتائج أهمها :

(أ) عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية (عدم رجوع حقوق العقد إلى الوكيل) : فلو شرط الموكل عدم تعلق الحقوق بالوكيل كان الشرط باطلاً[3] ، لأن تعلق الحقوق بالوكيل أثر من آثار العقد ،

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق - الموضع السابق ، وانظر د . وهبة الزحيلي - المرجع السابق ص١١٧ .

(٢) انظر في ذلك تكملة فتح القدير جـ٦ ص١٦ ، د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق - الموضع السابق ، وفضيلة الشيخ علي الخفيف - المرجع السابق ص١٣١ ، وذكر سيادته أن : «علاقة الوكيل بمن تعاقد معه تخضع لما بينهما من عقد ، فإن كان من العقود التي ترجع الحقوق فيها إلى الوكيل ، كان لمن تعاقد معه أن يلزم الوكيل بها ، وليس للوكيل أن يتخلى عنها ، ولذا لم يكن للوكيل بالبيع مثلاً أن يتخلى عن التزامه بأن يسلم المبيع إلى المشتري ، ولا للوكيل بالشراء أن يتخلى عن التزامه بأداء الثمن إلى البائع ، ولهذا يلزمه في ماله إذا لم يدفعه إليه موكله . .» .

(٣) انظر : حاشية بن عابدين جـ١ ص٣٠٠ ، وجاء فيه «وشرط الموكل عدم تعلق =

وآثار العقد جعلية في الفقه الإسلامي ، وإرادة الأثر منوطة بإرادة الشارع[1] .

(ب) لا تنصرف حقوق العقد إلى الوكيل إذا كان ليس من أهل الضمان[2] ، بأن كان محجوراً عليه لصغر أو لسفه ، ورجعت الحقوق إلى الموكل ، سواء أضاف الوكيل العقد إلى نفسه أم أضافه إلى الموكل ، لأن الوكيل حين يكون محجوراً عليه لا يكون أهلاً للالتزام لقصور أهليته[3] .

(جـ) المتعاقد الذي تعاقد مع الوكيل يستطيع أن يرجع على الوكيل جبراً عنه ، وتتحقق مسؤولية الأخير قبله ، ولا يمكنه التخلي عن هذه المسؤولية[4] .

= الحقوق بالوكيل لغو وباطل ، كما لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن ، فإنه يكون باطلاً ، ولو وكله بالمبيع بشرط ألا يقبض الثمن فالنهي باطل أيضاً . . .» وانظر في هذا المعنى : البحر الرائق لابن نجيم جـ٧ ص١٤٨ .

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٤٢ ، كشف الأسرار للبزدوي جـ٤ ص١٧٠ ط ١٣١٠هـ ، المستصفى للغزالي جـ١ ص٩٣ ط مطبعة بولاق ١٣٢٣هـ ، وانظر د . محمد يوسف موسى – الأموال ونظرية العقد ص٤١١ ط ١٣٧٢هـ – ١٩٥٢م ، د . محمد سلام مدكور – المرجع السابق ص٥٦١ .

(٢) انظر : المبسوط جـ١٩ ص٤٥ ، تكملة فتح القدير جـ٦ ص١٦ ، ومتن الكنز للزيلعي جـ٤ ص٢٥٦ ، ٢٥٧ .

(٣) د . عيسوي أحمد عيسوي – المصدر السابق ص٥١٥ .

(٤) انظر تكملة بن عابدين جـ١ ص٢٢٤ ، وجاء فيه « . . . وأما الحقوق التي على الوكيل كتسليم المبيع والثمن ونحوهما ، فالوكيل فيها يدعى عليه ، فللمدعي أن يجبره على ذلك . . .» .

(د) إذا كان الأصيل محجوراً عليه ، رجعت حقوق العقد إلى الولي ، ومن ثم وجب الاصمئنان إلى ذلك الولي[1] .

(هـ) إذا أراد الغير أن يرجع على الموكل مباشرة فيما لا تختل فيه حكمة انصراف حقوق العقد إلى الوكيل كان له ذلك ، وتقوم علاقة مباشرة بين الموكل والمتعاقد مع الوكيل[2] ؛ لأن المتعاقد الآخر لا يتضرر من التعامل رأساً مع الموكل . بل يمكن أن يستفيد من ذلك كما لو كان الموكل مليئاً عن الوكيل ، أو مشهوداً له بالأمانة وعدم المماطلة ، ومن ثم فالمشتري يملك باختياره أن يدفع الثمن إلى الموكل دون الوكيل ؛ لأن قاعدة انصراف حقوق العقد إلى الوكيل ، تقررت لحماية المتعاقد الآخر ، فإذا لم يكن هذا المتعاقد في حاجة إلى تلك الحماية ، كان له ذلك ، وتقوم العلاقة مباشرة بينه وبين الموكل .

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٢٣٢ .

(٢) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق - الموضع السابق .

المبحث الثاني
التزامات الوكيل تجاه الغير

١٠٥- التزام الوكيل بتحمل الآثار الناشئة عن العقد:

لا شك أن الوكيل هو العاقد الحقيقي للعقد، ومن ثم فإنه يلتزم أمام من تعاقد معه على تحمل آثار العقد، فإذا كان الوكيل وكيلاً بالبيع، وباع الشيء الموكل في بيعه، ثم اكتشف المشتري فيه عيباً، لم يكن رآه وقت الشراء، فإنه يرجع بقيمة العيب على الوكيل، ويستطيع المشتري أن يرد الشيء كله إلى الوكيل، ويرجع عليه بالثمن إذا تبين أن المبيع مستحق لشخص آخر، أو مغتصب منه[1] .

وإذا كان الوكيل وكيلاً بالشراء، واشترى سلعة لموكله ودفع ثمنها إلى البائع، ثم اكتشف البائع أن الثمن الذي دفعه الوكيل فاسد أو مزيف رجع على الوكيل بقيمة ما دفعه، ثم يرجع الوكيل على موكله بما دفعه للغير . . على تفصيل في ذلك سنذكره حالاً .

---

(١) انظر في ذلك : شرح الخرشي جـ٦ ص٧٢، وجاء فيه «ويطالب الوكيل بعهدة المبيع من غصب أو استحقاق، مالم يعلم المشتري أن المتولي للبيع وكيل، فإن علم فالعهدة على موكله فيرجع عليه» . وانظر في هذا المعنى : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص٣٨٢ وبدائع الصنائع للكاساني جـ٦ ص٣٣، نهاية المحتاج جـ٥ ص٥٠، والمهذب للشيرازي جـ١ ص٣٥٧، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي جـ٢ ص٣٠٨ .

١٠٦- المسؤولية التضامنية للموكل والوكيل تجاه الغير - وضع المسألة:

سبق أن أوضحنا أن يد الوكيل يد أمانة ، فإذا تلف ما في يده من ثمن المبيع ، أو المبيع نفسه بعد شرائه لحساب الموكل بدون تعدٍّ ولا تفريط فلا ضمان عليه ، إلا أنه ينبثق عن هذه المسألة : مسألة ما إذا قبض الوكيل ثمن ما وكل في بيعه من المشتري ، وتلف في يده بدون تعدٍّ ولا تفريط ، ثم اكتشف المشتري عيباً في المبيع ، أو وجده مستحقاً للغير ، فعلى من يرجع؟ على الوكيل ، أم على الموكل ، أم يجوز له الرجوع عليهما معاً؟ .

تضاربت أقوال الفقهاء في هذه المسألة ، وإن كان يجمعها القول : بأن المشتري يتحدد حقه في الرجوع على أحدهما أو كليهما تبعاً لما إذا كان يعلم أن البائع وكيل في البيع ، أم لا يعلم بذلك ، أي أن الظروف والملابسات التي صاحبت التصرف هي التي تحدد مدى مسؤولية الوكيل ، أو الموكل ، أو كليهما معاً ، وذلك على التفصيل الآتي .

١٠٧- أولاً: إذا كان المشتري يعلم أن البائع وكيل:

ذهب جمهور فقهاء الحنفية[١] والحنابلة[٢] ، إلى أن المشتري إذا كان يعلم وقت الشراء أن البائع له وكيل ، وقد تلف المبيع في يده ، أو تغير عنده ، فإنه يرجع ببدل الثمن أو بقيمة العيب على الموكل ؛ لأن الوكيل هنا مجرد سفير أو رسول للموكل[٣] ، ويثبت هذا الحق للمشتري

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني جـ٦ ص٣٦ .

(٢) راجع : شرح منتهى الإرادات للبهوتي جـ٢ ص٣٠٨ .

(٣) انظر : د . فتحي عبدالعزيز - المرجع السابق ص١٤٧ .

سواء كانت الوكالة مأجورة أو تطوعية .

وذهب المالكية[1] إلى التفرقة بين الوكيل المفوض ، والوكيل غير المفوض ، فإذا كان الوكيل غير مفوض ، لم يكن للمشتري إلا الرجوع على الموكل دون الوكيل ، وإن كان مفوضاً ، كان للمشتري حق الرجوع عليهما معاً ، ويكون له مدينان ، يقاضي أيهما شاء[2] وقامت المسؤولية القضائية بينهما قبل الغير .

وذهب الشافعية في الأصح عندهم[3] إلى أن المشتري إذا كان يعلم أن البائع وكيل وقت الشراء ، فلا يرجع إلا على الوكيل فقط ؛ لأن المبيع قد تلف في يده ، وهو (الوكيل) إذا غرم الثمن للمشتري ، رجع به على الموكل لأنه غرم ، ومقابل الأصح عند الشافعية[4] يوافق رأي الجمهور ، فلا يرجع المشتري إلا على الموكل حتى ولو كان يعلم وقت الشراء أن البائع وكيل لأن الأخير سفير محض .

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص٣٨٢ .

(٢) انظر : الخرشي على مختصر خليل جـ٦ ص٧٢ ، وجاء فيه «وكذا يطالب الوكيل بعهدة المبيع من غصب ، أو استحقاق مالم يعلم المشتري أن المتولي للبيع وكيل ، فإن علم فالعهدة لا تكون عليه ، وتكون على من وكله ، وهذا في الوكيل غير المفوض ، وأما المفوض فيتبع كما يتبع البائع» .

(٣) انظر : مغني المحتاج جـ٢ ص٢٣١ ، وجاء فيه «أحكام العقد وهي العهدة تتعلق بالوكيل دون الموكل ، فيعتبر في الرد به ولزوم العقد بمفارقة المجلس والتقابض فيه ، وإذا اشتراه الوكيل ، طالبه البائع بالثمن إن كان قد دفعه إليه الموكل ، وإلا فلا ، وإذا قبض الوكيل بالبيع الثمن ، وتلف في يده ، وخرج المبيع مستحقاً رجع عليه المشتري وإن اعترف بوكالته في الأصح» .

(٤) انظر : نهاية المحتاج جـ٥ ص٥ ، ومغني المحتاج - السابق - الموضع السابق .

والذي يظهر لنا رجحان مذهب جمهور الفقهاء الذي يرى حق المشتري في الرجوع على الموكل إذا كان يعلم أن البائع وكيل ؛ لأن الوكيل في هذه الحالة يكون سفيراً محضاً ، والمشتري حين تعاقد مع الوكيل بصفته وكيلاً دليل على إقراره بأن حقوق العقد ترجع إلى الموكل لا الوكيل ، هذا فضلاً عن أن الوكيل يفترض فيه أنه أمين ، ولم يقم دليل على تعديه أو تفريطه ، ففي الرجوع عليه تضمين له دون مسوِّغ[1] ، إلا إذا قام الدليل على تقصيره أو تعدّيه ، فحينئذ يكون متعدياً ، وحُقَّ للمشتري أن يرجع عليه .

١٠٨- ثانياً: إذا كان المشتري لا يعلم أن البائع له وكيل:

إذا كان المشتري لا يعلم وقت الشراء أن البائع له وكيل ، وظهر عيب في المبيع ، أو ظهر أنه مستحق للغير : فقد اختلفت كلمة الفقهاء في هذه المسألة في رجوع المشتري على الموكل ، أو الوكيل ، أو عليهما معاً على النحو التالي :

(أ) ذهب الحنفية[2] إلى أن العهدة تابعة لحقوق العقد ، وتتعلق بمن تتعلق به الحقوق ، من الوكيل أو الموكل ، وفقاً للعقد المبرم بين المشتري والوكيل ؛ فإذا كان العقد من العقود التي لا يجوز للوكيل إضافتها إلى نفسه كعقود الإسقاطات ، والعقود التي لا تتم إلا بالقبض ، فإن الحقوق تتعلق بالموكل ، والعهدة عليه ؛ ولا يرجع المشتري إلا على

---

(١) راجع : د . فتحي عبدالعزيز - المرجع السابق ص١٤٨ .

(٢) تكمله فتح القدير جـ٨ ص١٥ ، ١٦ ، والاختيار لتعليل المختار جـ٢ ص٢١٨ .

الموكل فقط عند اكتشافه عيباً بالمبيع ، أو استحقاقاً له .

وإذا كان العقد من العقود التي يجوز للوكيل إضافتها إلى نفسه ، كعقد البيع ، والإجارة ، فحقوق العقد تتعلق بالوكيل ، والعهدة عليه ؛ ومن ثم يرجع المشتري على الوكيل لا الموكل[1] .

(ب) وذهب المالكية[2] إلى أن المشتري إذا كان لا يعلم وقت الشراء بأن البائع له وكيل ، كانت العهدة على الوكيل ، ويرجع المشتري على الأخير فقط بشرط أن يكون الوكيل مخصوصاً وليس مفوضاً ؛ فإن كان مفوضاً ، كان للمشتري حق الرجوع على الموكل ، أو الوكيل ، أو عليهما معاً ، وقامت المسؤولية التضامنية بين الموكل والوكيل تجاه المشتري ، ويصبح للأخير غريمان يتهم أيهما شاء .

(جـ) وذهب الشافعية في الأصح عندهم[3] إلى أن المشتري يرجع على الموكل ابتداء ؛ لأن الوكيل مجرد سفير محض ، ومقابل الأصح عند الشافعية أن المشتري إذا كان لا يعلم وقت الشراء أن البائع له وكيل يرجع على الوكيل لحصول التلف في يده ، ثم يرجع الوكيل على الموكل بما غرمه المشتري[4] .

---

(١) راجع : د . فتحي عبدالعزيز - المرجع السابق ص١٤٩ .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص٣٨٢ ، والشرح الصغير جـ٣ ص٢٠٣ ، وشرح الخرشي علي مختصر خليل جـ٦ ص٧٢ .

(٣) انظر حاشيتي قليوبي وعميرة جـ٣ ص٣٤٧ .

(٤) مغني المحتاج جـ٢ ص٢٣١ .

(٥) كشاف القناع جـ٤ ص٤٧٢ .

(د) وذهب الحنابلة(٥) إلى حق المشتري في الرجوع على الموكل أو الوكيل أيهما شاء ، وأساس رجوعه على الموكل ، أن حقوق العقد تتعلق به أصلاً ، وأساس رجوعه على الوكيل : أنه غرر به حيث لم يعلمه أنه وكيل ، فإذا دفع الوكيل ثمن المبيع إلى المشتري ، كان له حق الرجوع بما دفع على الموكل(١) .

والذي يظهر لنا - فيما سبق - رجحان قول الحنابلة القائل بحق المشتري في الرجوع على من شاء من الموكل أو الوكيل ، إذا لم يعلم المشتري وقت الشراء أن البائع له وكيل ، وذلك لضمان حق المشتري ، واستبقائه ثمن ما دفعه ممن يكون مليئاً منهما أو غير مماطل ، ولقوة حججهم التي استندوا إليها ؛ وخلوها من المعارض ، واتفاقها وقواعد العدل والمنطق .

---

(١) انظر د . فتحي عبدالعزيز - المرجع السابق - الموضع السابق .

الفصل الثاني
مدى مسؤولية الوكيل
أمام الغير الذي تعاقد معه
في القانون المدني

الفصل الثاني
مدى مسؤولية الوكيل أمام الغير
الذي تعاقد معه في القانون المدني

١٠٩- تمهيد: نص قانوني وإحالة:

تنص المادة ٧١٣ من التقنين المدني المصري على أنه «تطبق المواد من ١٠٤ - ١٠٧ الخاصة بالنيابة في علاقة الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل[1]» .

ويستبين من النص السابق أنه نظم علاقة الموكل والوكيل بالغير، وأحال النص المذكور في هذا الصدد إلى المواد من ١٠٤ - ١٠٧ من

(١) يقابل هذه المادة في التقنين القديم، المواد : ٦٣٤/٥١٨ و ٦٤٢/٥٢٣ و ٦٤٣/٥٢٤ ، وأحكام التقنين القديم تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين الحالي .

ويقابل النص في تقنينات الدول العربية :

- التقنين المدني السوري : م ٦٧٩ (مطابق) .
- التقنين المدني الليبي : م ٧١٣ (مطابق) .
- التقنين المدني الكويتي : م ٧١٥ (وأحكامه تتفق مع أحكام القانون المصري) .
- التقنين الأردني : م ٨٦١ (وأحكامه تتفق مع أحكام القانون المصري) .
- التقنين المدني العراقي : المواد : ٩٤٢ - ٩٤٥ ، وأحكامها تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري .
- تقنين الموجبات والعقود اللبناني : المواد : ٧٩٩ ، ٨٠٠ ، ٨٠٢ ، ٨٠٤ ، ٨٠٥ ، ٨٠٦ ، ٨٠٧ ، وأحكامه تتفق في مجموعها مع أحكام التقنين المصري ، وانظر : في التقنينات الأجنبية : المادة ١٩٩٧ مدني فرنسي ، والمادة ١٧٩ مدني ألماني ، والمادة : ١٧٧ مدني أسباني ، والمادتان ١١٢٧ ، ١٧٤٤ مدني إيطالي .

القانون نفسه ، وهي المواد الخاصة بالنيابة ، وإذا رجعنا إلى هذه المواد وجدناها تفرق بين فرضين :

الأول : أن يعمل الوكيل باسم الموكل ، وهنا يكون الوكيا نائباً عن موكله في التعاقد ، وهذه هي الوكالة النيابية .

الثاني : أن يتعامل الوكيل مع الغير باسمه الشخصي ، دون إعلامه بصفته ، فلا يكون نائباً عن موكله في التعاقد ، وهذه هي الوكالة غير النيابية .

وسنعالج هذين الفرضين كل في مبحث مستقل .

المبحث الأول
مدى مسؤولية الوكيل قبل الغير
إذا كان يعمل باسم الموكل

١١٠- توضيح:

عندما يعمل الوكيل باسم موكله فإنه يكون نائباً عنه[(١)] سواء كان مصدر النيابة هو القانون كما في الولي ، أو كان مصدرها القضاء كما في الوصي والقيم ، أو كان مصدرها الاتفاق كما في الوكيل ، والنائب وإن كان يعبر عن إرادته هو لا عن إرادة الأصيل[(٢)] ، فإن أثر التصرف الذي يبرمه النائب ينصرف إلى الأصيل دون النائب . وهذا يستلزم البحث في علاقة الوكيل بالغير الذي يتعاقد معه ، وعلاقة الموكل بهذا الغير الذي تعاقد معه الوكيل حتى تظهر مسؤولية الوكيل في الحالتين ، وهو ما سنبحثه في المطالب الآتية .

---

(١) النيابة هي حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل ، مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل ، كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه هو . (انظر في ذلك الوسيط جـ١ ص٢٣٥ فقرة٨٣ - الطبعة الثالثة ، د . محمد لبيب شنب - دروس في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام ط ١٩٧٦ - ١٩٧٧م ص٤٥ ، د . جميل الشرقاوي - النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ط١٩٧٤ ص٥٨) .

(٢) انظر في بيان طبيعة النيابة تفصيلاً : د . جمال مرسي بدر - النيابة في التصرفات القانونية ط١٩٨٠ ص٧٠ - ١٣٩ .

المطلب الأول

مدى مسؤولية الوكيل أمام الغير في الوكالة النيابية

١١١- انصراف آثار تصرف الوكيل إلى الموكل:

تنص المادة ١٠٥ من التقنين المدني المصري على أنه « إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل» .

ويتضح من النص السابق أن الوكالة إذا كانت نيابية بأن أعلن الوكيل عند إبرام التصرف أنه لا يتعاقد لحساب نفسه ، وإنما لحساب موكله ، أو لم يعلن الوكيل ذلك ، ولكن كان الغير الذي تعامل معه على علم بصفته هذه بأي وسيلة - كما لو كان بائعاً في محل تجاري ، ويعلم الغير بذلك - فإن آثار التصرف القانوني الذي أبرمه الوكيل تنصرف إلى الموكل[١] . كما لو كان قد تعامل مع الغير مباشرة دون وكيل[٢] ، فالموكل هو الذي يعتبر طرفاً في التعاقد ، وإليه تنصرف جميع آثار التصرف الذي أبرمه الوكيل لحسابه ، ومن ثم يصبح الموكل هو الدائن أو المدين[٣] ، ويقع

---

(١) انظر :

colin (A.), capitant (h.) et de la morand iere (g.): coursé lémentaire de droit civil francais, tome 2, Ioéme edition, 1948. No. 1345., Baudry - lacantienrie et wahl: op. cit, No. 800.

وانظر : نقض مدني في ٧/ ١٢/ ١٩٨١ - مجموعة أحكام النقض - س ٣٢ رقم ٤٠٥ ص ٢٢٢٩ وجاء فيه «إن مقتضى أحكام النيابة أن العمل القانوني الذي يجريه النائب يُعتبر أنه صدر من الأصيل ؛ ولذلك ينصرف العمل القانوني الذي يجريه النائب في حدود نيابته إلى الأصيل مباشرة ؛ ويظل النائب بعيداً عن هذا الأثر . . .» .

(٢) د . محمد لبيب شنب - دروس في العقود الصغيرة - الوكالة والصلح ط١٩٦٤ - ١٩٦٥ ص٤٦ .

(٣) د . محيي الدين إسماعيل - المرجع السابق ص٢٢٩ .

على عاتقه كل ما يترتب عليه من التزامات ، والوكيل لا يتحمل أيّ التزام ، ولا يثبت له أيّ حق نشأ عن التصرف الذي أبرمه .

وتطبيقاً لذلك : إذا كان الوكيل وكيلاً بالشراء فإن البائع يرجع على الموكل لا الوكيل ما لم يكن تنفيذ الوكالة داخلاً في مهمة الوكيل(١) .

وإذا كانت الوكالة في البيع مثلاً فإن الموكل - فقط - هو الذي يستطيع مطالبة المشتري بالثمن ، بشرط ألا يكون الموكل قد وكل الوكيل في قبض الثمن ، ولا يكون الوكيل مسؤولاً إذا كان التصرف الذي عقده مع الغير باطلاً أو قابلاً للإبطال ، وذلك ما لم يثبت في جانبه خطأ شخصي ، فإذا وفي الغير مبالغ للوكيل ، وجاز إبطال هذا الوفاء بسبب إفلاس الموكل لم يكن الوكيل مسؤولاً(٢) ، ولا ترفع دعوى البطلان أو الإبطال إلا على الموكل فقط(٣) .

١١٢- الاستثناءات الواردة على وجوب علم الغير بصفة الوكيل لكي تنصرف آثار التصرف مباشرة إلى الموكل:

بيّنا في البند السابق أن أثر التصرف يضاف إلى الموكل مباشرة إذا كانت الوكالة نيابية بأن أعلن الوكيل أنه لا يتعاقد لحساب نفسه ، إلا أنه استثناء من ذلك ينصرف أثر تصرف الوكيل مباشرة إلى الموكل حتى ولو يفصح الوكيل عن وكالته النيابية في حالتين :

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - الوسيط جـ٧ ص٧٥١ ط ١٩٨٩م .

(٢) د . عبدالرزاق السنهوري الوسيط جـ٧ ص٧٥١ فقرة ٣٠٢ .

(٣) انظر ذلك نقض مدني في ١٢ يناير ١٩٨١ - مجموعة أحكام النقض - س٣٢ رقم٣٧ ص١٨٣ ، نقض مدني في ٣١ مارس ١٩٧٦ - المجموعة السابقة س٢٧ رقم١٥٨ ص٨٢٣ .

الأولى : أن يكون من المفروض حتماً أن الغير يعلم بوجود الوكالة ، كما لو استبان من ظروف التعاقد حتمية علم الغير بتعاقده مع شخص ينوب عن غيره ، كما لو كان التصرف الذي أبرمه الوكيل هو استئجار عيادة طبية بأدواتها ، ويعلم الغير أن الوكيل ليس طبيباً[(١)] .

الثانية : أن يستوي عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو الموكل[(٢)] ، مثل المشتري الذي يدخل محلاً معيناً ليشتري منه شيئاً نقداً ، يستوي لديه أن يكون البائع هو صاحب البضاعة أو نائباً عنه ، ويستوي لدى صاحب البضاعة أن يكون العميل الذي يشتري منه يتعاقد لحساب نفسه أم لحساب غيره ، ومن ثم ، فإن آثار هذا التعاقد تنصرف مباشرة إلى الأصيل حتى ولو كان من تعاقد مع الوكيل يجهل صفته[(٣)] ، ويعتقد أنه تعاقد مع الأصيل[(٤)] .

---

(١) د . محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص٤٦ .

(٢) انظر : نقض مدني في ٢٥ ابريل ١٩٦٣ - مجموعة المكتب الفني س١٤ رقم٨٤ ص٦٠٥ وجاء فيه «تعامل الوكيل باسمه مع الغير لا يغير علاقته مع موكله ، فيلتزم الموكل بموجب عقد الوكالة ، بتنفيذ ما التزم به الوكيل ، وكل ما في الأمر أن الوكيل في هذه الحالة هو الذي يكون ملزماً قبل الغير الذي تعامل معه ، إلا إذا كان من المفروض حتماً أن هذا الغير يعلم بوجود الوكالة ، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب . . .» .

(٣) د . لبيب شنب - المرجع السابق - الموضع السابق .

(٤) وهذا هو الحكم الذي تضمنته المادة ١٠٦ مدني مصري ، وانظر في هذا المعنى : نقض مدني في ٢٨/ ٥/ ١٩٧٠ - مجموعة المكتب الفني س٢١ رقم١٤٩ ص٩٣٩ وانظر : د . جمال مرسي بدر - المرجع السابق ص٢٣٦ .

١١٣- النتائج التي تترتب على انصراف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل:

يترتب على انصراف أثر تصرف الوكيل إلى موكله عدة نتائج :

(أ) يمكن الاحتجاج على الموكل بتاريخ تصرف الوكيل ، ولو كان عرفياً ؛ لأنه لا يعتبر من الأغيار ، فإذا صدرت ورقة مكتوبة من الوكيل في حدود وكالته كانت هذه الورقة حجة على الموكل بتاريخها العرفي غير الثابت حجة على الموكل[١] .

(ب) ورقة الضد contre lettre الصادرة من الوكيل ، يحتج بها في مواجهة الموكل كما لو كان هو الذي حررها بنفسه ، إلا إذا أثبت أنها تمت بناء على غش وتواطؤ مع أصحاب المصلحة فيها[٢] .

(جـ) الحكم الذي يصدر على الوكيل بصفته هذه : يمكن الاحتجاج به على الموكل كما لو كان حاضراً بنفسه في الدعوى[٣] .

---

(١) انظر : د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٧٦٠ ، د . محمد كامل مرسي - المرجع السابق ص٣١٣ فقرة ٢٢٦ ، د . لبيب شنب المرجع السابق ص٤٧ ، وانظر نقض فرنسي في ٧ مارس ١٨٩٣ داللوز ٩٣ - ١ - ٢٥٥ ، وانظر في الفقه الأجنبي :

Josserand: (L) cours de droit - civil positif francais, tome II, paris, 1933, No 1417, et colin (A.), capitant (H.), et de la marandiere (J.): op. cit, No, 1366.

(٢) انظر :

Baudry - lacantinerie et wahl: op. cit, No. 773.

وانظر د . محمد كامل مرسي - المرجع السابق ص٣١٣ فقرة ٢٢٦ .

(٣) د . عبدالرزاق السنهوري - المصدر السابق ص٧٦٢ .

(د) الإعلانات التي توجه من الوكيل أو إليه في حدود وكالته تعتبر موجهة من الموكل وإليه[1] .

(هـ) إذا قام الوكيل بوفاء دين الموكل نيابة عنه اعتبر أن الوفاء قد حصل من الموكل لا من الوكيل[2] .

(و) إذا قطع الوكيل التقادم بإجراء صدر منه اعتبر أن هذا الإجراء قد صدر من الموكل نفسه[3] .

(ز) يرجع الموكل مباشرة على الغير الذي تعاقد معه الوكيل في كل التعاقدات التي تنشأ عن تعاقد وكيله نيابة عنه ، وكذلك يرجع الغير مباشرة على الموكل «بجميع الحقوق التي نشأت له من هذا التعاقد»[4] .

---

(١) انظر : نقض مدني في ١٥ يونية ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم١٣١ ص٢٣٧ .

(٢) نقض مدني في ١٦ فبراير١٩٦١ مجموعة أحكام النقض س١٢ رقم١٧ ص١٥٤ ، وجاء فيه «أن ما يبرمه الموكل في حدود الوكالة يضاف إلى الأصيل ، فإذا كان الثابت أن المورث إذا أبرم عقد البيع بالنسبة إلى حصة موكله التزم في هذا العقد بسداد الدين المضمون بحق الامتياز على تلك الحصة ، وكان التزامه هذا مندرجاً ضمن حدود وكالته بالبيع ، فإن قيامه بسداد هذا الدين يضاف إلى موكلته ، وتنصرف إليها آثاره ، ومن ثم لا يكون في حالة قبضه الثمن وسداده الدين الممتاز مديناً لموكلته . بما قبض دائناً لها بما دفع . . . «وانظر في هذا المعنى نقض مدني في ١٩٦٣/٦/٦ - المجموعة السابقة س١٤ رقم١١١ ص٧٩٢ ، ونقض مدني في ١٩٨٠/٤/٢٤ - المجموعة السابقة س٣١ رقم٢٣١ ص١٢٠١ .

(٣) انظر في ذلك نقض فرنسي في ١٨ مارس ١٨٥١ داللوز ٥١ - ١ - ١٥١ ، نقض فرنسي في ١٨٧٢/١/٣١ داللوز ٧٢ - ١ - ١٢٤٦ .

(٤) د . عبدالرزاق السنهوري - المصدر السابق ص٧٥٩ ، وانظر في هذا المعنى نقض مدني في ١٩٦٧/١١/١٤ - مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم٢٤٩ ص١٦٤٩ ، نقض مدني في ١٩٧٠/٤/٤ - المجموعة السابقة س٢١ رقم٩٨ ص٦١١ .

١١٤- متى تقوم مسؤولية الوكيل قبل الغير في حالة عمل الوكيل باسم الموكل؟ أساس هذه المسؤولية:

الوكيل لا يكون مسؤولاً قِبَلَ الغير الذي تعاقد معه بوكالة نيابية (أي يعلم الغير أن الوكيل يتعاقَد لحساب الموكل) إلا إذا ارتكب خطأ يستوجب مسؤوليته[١] ، فإذا لم يرتكب خطأ لم يكن مسؤولاً حتى ولو أصاب الغير ضرر من جراء تنفيذ الوكالة ، ومثال ذلك ما لو وكل شخص شخصاً آخر في قبض شيك مزور وهو لا يعلم بتزويره لم يكن الوكيل مسؤولاً إذا قبضه ، وليس للبنك إلا الرجوع على الموكل فقط[٢] .

أما إذا ارتكب الوكيل خطأ فإنه يكون مسؤولاً أمام الغير الذي تعاقد معه كما لو دلس الوكيل على الغير وتعاقد معه ، أو أكرهه على ذلك ، جاز للغير إبطال العقد ؛ وترفع دعوى الإبطال على الوكيل ؛ إلا أن للغير أن يرجع بالتعويض على الوكيل لما ارتكبه من تدليس أو إكراه[٣] . وذلك على أساس المسؤولية التقصيرية حيث «يلتزم النائب بتعويض الغير على أساس الخطأ الذي وقع فيه بإخفائه عن المتعاقد معه حقيقة اتساع نيابته[٤]» .

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٧٥٣ فقرة ٣٠٣ .

(٢) انظر نقض فرنسي في ١٨٨٦/٢/٢٢ - سيرية - ٨٧ - ١ - ٥٩ وانظر : Baudry - lacatinerie et wahl: op. cit, No. 803.

(٣) انظر : في أمثلة عديدة لخطأ الوكيل ومسؤوليته تجاه الغير : د . عبدالرزاق السنهوري - السابق - ص٧٥٤ - ٧٥٦ .

(٤) د . جمال مرسي بدر - المرجع السابق ص٤٩ ، وقد عرض سيادته لاختلاف الفقه والقضاء في أساس مسؤولية الوكيل الذي يرتكب خطأ وهو بصدد تنفيذ الوكالة حيث يقرر أن : التقنينات المختلفة تقر مسؤولية النائب عن تجاوز حدود النيابة متخذة أساساً لهذه المسؤولية خطأ النائب تارة ، كما هو الشأن في القانون الفرنسي ، ونظرية =

١١٥- مسؤولية الوكيل قبل الغير إذا خرج عن حدود الوكالة:

متى تحددت النيابة وتعينت حدود مكنة النائب على النحو السالف بيانه ، وعمل في حدود النيابة المرسومة له من قبل الموكل انصرفت آثار تصرفات الوكيل إلى الموكل[١] ، فالشرط الأساسي لإنتاج آثار تصرف الوكيل إلى ذمة الموكل هو أن يكون الوكيل قد عمل في حدود الوكالة ، أي لم يجاوز الحدود التي رسمها له الموكل ، ولم يخالف تعليماته[٢] ، وما خرج عن تلك الحدود من تصرفاته لا يتحقق فيه حكم النيابة ، فلا تنصرف آثاره إلى الموكل إلا في حالات معينة هي[٣] :

(أ) **حالة الإقرار** : ذلك أن الموكل قد يقر تصرفاً قام به الوكيل خارج حدود وكالته[٤] ، ويكون هذا الإقرار صحيحاً ، ويؤدي إلى انصراف أثر تصرف الوكيل إليه ، ويكون الموكل مسؤولاً قبل الغير الذي تعاقد معه الوكيل متجاوزاً حدود وكالته ، والإقرار هنا يكون بمثابة «إنابة لاحقة للتصرف ذات أثر رجعي»[٥] ، ومن ثم فإن شرط صحته أن يكون المقر

= الخطأ في التعاقد تارة أخرى ، كما هو الشأن في القانونين : الإيطالي والسويسري ، والأمر عينه في القانونين الإنجليزي والأمريكي مع ملاحظة أن مدى التعويض في القانونين الأخيرين أوسع . (انظر المرجع المذكور لنفس المؤلف ص٢٥٦ - ٢٥٧) .

(١) د . جمال مرسي بدر - المرجع السابق ص٢٣٧ .

(٢) د . محي الدين إسماعيل علم الدين - المرجع السابق ص٢٣٠ .

(٣) انظر المادتين : ١٩٧١ ، ٢٠٠٧ مدني فرنسي ، والمادة ٦٧١ مدني ألماني ، المادتين ١٧٣٦ ، ١٧٣٧ مدني أسباني ، المادتين : ١٧٦١ ، ١٧٤٥ مدني إيطالي .

(٤) وهذا حقه لأنه إذا كان يملك تخويل الوكيل مكنة معينة قبل إجراء التصرف فهو يملك من باب أولى هذه المكنة بعد إجراء التصرف .

(٥) د . جمال مرسي بدر - المرجع السابق ص٢٣٧ .

(الموكل) عالماً بأن التصرف الذي يقره خارج حدود الوكالة ، وأن يقصد إضافة أثره إلى نفسه[1] ، وسواء بعد ذلك أكان الإقرار صريحاً ، أم ضمنياً[2] ، ويستخلص الإقرار الضمني من تنفيذ الموكل للالتزامات التي عقدها الوكيل باسمه ، أو من تعهده بتنفيذها ، أو من أي عمل آخر يستفاد منه هذا الإقرار ، كما إذا قدم الموكل كفيلاً لضمان «هذه الالتزامات تنفيذاً للشروط التي تعاقد عليها الوكيل»[3] .

وإذا لم يقر الموكل التصرف الذي أبرمه وكيله متجاوزاً فيه حدود الوكالة فلا ينصرف أثره إليه ، «وليس للغير أن يرجع عليه إلا بمقدار ما استفاد في حدود قواعد الفضالة ، أو قواعد الإثراء بلا سبب»[4] ، إلا أن الغير يستطيع أن يرجع على الوكيل بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من

---

(١) نقض مدني في ٦ ابريل ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س١ رقم١٠١ ص١٠٤ وجاء فيه : «الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ، ويجب لإقرار ما يباشره خارجاً عن هذه الحدود ، أن يكون المقر عالماً بأن التصرف الذي يقره خارج عن حدود الوكالة ، وأنه قد أقره قاصداً إضافة أثره إلى نفسه» ، وانظر في هذا المعنى : نقض مدني في ١٩٧٢/٤/٦ - مجموعة المكتب الفني س٢٣ رقم١٠١ ص٦٤٨ .

(٢) انظر : نقض مدني في ١٩٦٧/١٢/٢٨ - مجموعة أحكام النقض س١٨ رقم٢٩٢ ص١٩٣٢ ، نقض مدني في ١٩٧٧/١٢/١٤ - المجموعة السابقة س٢٨ رقم٣٠٧ ص١٧٩٨ وجاء فيه «أن مباشرة المحامي للإجراء قبل الحصول على سند بالوكالة لا تبطله طالما تأكدت صفته في مباشرته بإصدار توكيل له» .

(٣) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٧٦٨ ، وانظر في ذلك نقض مدني في ١٩٦٢/٤/٥ - مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم٦١ ص٤١٤ .

(٤) د . عبدالرزاق السنهوري - السابق ص٧٧١ .

جراء عدم انصراف أثر العقد إلى الموكل ؛ لأنه قد تسبب بمجاوزته حدود الوكالة في ضرر لهذا الغير يلتزم بتعويضه[1] .

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن القانون المصري جاء خلواً من نص بشأن مهلة للإقرار ، أو بشأن إمكان الرجوع في العقد قبل الإقرار ، إلا أن القواعد العامة هنا تطبق ، وهي تقضى بأن للغير أن يحدد للموكل ميعاداً مناسباً لإقراره ، فإذا ما انتهى هذا الميعاد دون حصول الإقرار اعتبر ذلك رفضاً منه بإجازة تصرفات وكيله التي جاوز فيها حدود الوكالة[2] .

(ب) **أن يكون تصرف الوكيل نافعاً للموكل** : كما لو قبل الوكيل ، هبة أو تبرعاً ، فلا يجوز للموكل أن يرفض تصرف الوكيل ، إلا إذا كانت لديه أسباب لعدم قبول الهبة كعداوة بينه وبين الواهب[3] ، وتستند الوكالة هنا ، كما يرى بعض الفقه[4] ، إلى قواعد الفضالة ، ومن ثم فهي لا تحتاج إلى إقرار لكون التصرف نافعاً نفعاً محضاً للموكل ، وبذلك يتحقق حكم النيابة ، وينصرف أثر التصرف إلى الموكل - ما لم يرفضه صراحة - على الرغم من خروج الوكيل عن حدود الوكالة[5] ، ويدخل في حكم

---

(١) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص٢٢٧ .

(٢) د . عبدالرزاق السنهوري - المصدر السابق ص٧٧٢ ، ٧٧٣ ، د . جمال مرسي بدر - المرجع السابق ص٢٤٠ ، ٢٤١ ، د . أكثم أمين الخولي - المرجع السابق ص٢٤٢ فقرة ١٩٣ .

(٣) د . محيي الدين إسماعيل علم الدين - المصدر السابق ص٢٣٠ .

(٤) د . جمال مرسي بدر - المصدر السابق ص٢٤١ .

(٥) انظر : حكم محكمة الاستئناف المختلطة في ٣١ يناير ١٩٣٥ - المحاماة . السنة ١٦ رقم٢٤٧ ص٥٥٠ .

هذه الحالة إبرام الوكيل تصرفاً بشروط أفضل مما تضمنته تعليمات الموكل ؛ إذ الوكيل هنا تصرف بما فيه مصلحة الموكل .

(جـ) تصرف الوكيل بشروط أقسى مما تضمنته تعليمات الموكل بفرق يسير :

يرى بعض الفقه أن الوكيل إذا أبرم «التصرف بشروط أقسى مما تضمنته تعليمات الموكل ، ولكن بفرق يسير ، أو بفرق يُتَسامَحُ فيه في التجارة أو في مكان إبرام العقد»[1] ، انصرف أثر الوكالة إلى الموكل ، ولم يكن الوكيل مسؤولاً قبل الغير .

ونحن نرى أن هذا الرأي محل نظر ؛ لأن الوكيل إذا تجاوز حدود وكالته توقف أثر التصرف على إقرار الموكل بصرف النظر عما إذا كان ذلك التجاوز يسيراً أم كثيراً ؛ لأن النص جاء مطلقاً ، والمطلق يبقى على إطلاقه ما لم يَرِد ما يقيده .

(د) حالة وجود ظرف من فعل الأصل من شأنه إعطاء الغير فكرة أوسع من حقيقة الأمر في النيابة[2] :

فهنا تعتبر التصرفات الحاصلة ضمن حدود تلك المكنة الظاهرة حاصلة بطريق الوكالة ، وتنصرف آثار التصرف إلى الموكل ، وسنعود إلى بحث هذه الحالة تفصيلاً عند الحديث عن الوكالة الظاهرة في المطلب التالي بإذن الله تعالى .

---

(١) د . محيي الدين إسماعيل علم الدين - المرجع السابق ص٢٣١ .

(٢) د . جمال مرسي بدر - المرجع السابق ص ٢٤٣ .

المطلب الثاني
مدى مسؤولية الوكيل تجاه الغير في الوكالة الظاهرة

١١٦- مفهوم الوكالة الظاهرة:

سبق أن ذكرنا أن الأصل عدم انصراف أثر التصرف إلى الموكل إذا كان الوكيل قد جاوز حدود الوكالة ، أو خالف تعليمات الموكل ، وبينا أن هناك أربعة استثناءات تبقى فيها الوكالة قائمة لتصب في ذمة الموكل آثار تصرف الوكيل على الرغم من المجاوزة أو مخالفة التعليمات[1] ، بيد أنه في غير هذه الحالات الاستثنائية يمكن أن ينصرف أثر التصرف كذلك إلى ذمة الموكل ، على الرغم من المجاوزة أو المخالفة ، أيضاً - وذلك إذا أحاطت بالتصرفَ ظروفٌ من شأنها أن توحي بوجود وكالة[2] ، ويكون من تعاقد لحساب غيره ، إنما تعاقد في حدود هذه الوكالة ، بحيث لو وُجِد أيّ شخص عادي في مثل الظروف التي تم فيها التعاقد لاقتنع بما توحي به ، ولاعتقد أن الوكيل يتصرف في حدود سلطته ، وقد يقترن ذلك بعلم الشخص الذي تم التصرف لحسابه بهذه الظروف الخادعة ، ولا يقوم بأي عمل أو تصرف لإظهار الحقيقة ونفي صفة الوكالة عمن يدعى وكالته[3] عنه ، أو بيان حدود هذه الوكالة ، ولا شك أن من يقدم على التعاقد مع هذا الوكيل الظاهر يكون له عذره ؛ إذ لا يمكن نسبة أي خطأ

---

(١) انظر : بند ١١٥ من هذا البحث ، د . محيي الدين إسماعيل علم الدين - المرجع السابق ص٢٣١ .

(٢) د . محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص٤٩ .

(٣) انظر د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٧٧٥ فقرة ٣٠٦ .

إليه لكونه قد اتبع سلوك الشخص المعتاد الذي لو وجد في مثل هذه الظروف لأقر بوجود الوكالة ، ويكون الوكيل لم يتجاوز حدودها المرسومة[1] ، وهذا هو ما اصطلح على تسميته بـ «الوكالة الظاهرة» أي الوكالة التي تعتمد على المظاهر الخارجية التي أحاطت بإبرام التصرف ، ويسمى من أبرم التصرف بـ «الوكيل الظاهر» وتقوم هذه الوكالة على أساس وجود «نيابة قانونية» ، أي نيابة أقامها المشرع لا الموكل[2] ، ويرجع الفضل الأكبر في صياغة هذه النظرية إلى القضاء المصري[3] والأجنبي[4] الذي قعدها في تطبيقات عديدة ، وسايره فيها الفقه ؛ ليبين «أثر التفاعل بين القواعد القانونية ؛ وبين ضرورات الحياة العملية ، أو بين المنطق البحت ، وبين اعتبار حماية المعاملات»[5] .

---

(١) د . محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص٤٩ .

(٢) د . محي الدين إسماعيل - المرجع السابق ص٢٣١ .

(٣) انظر في تطبيقات الوكالة الظاهرة في القضاء المصري : نقض مدني في ٢١ يناير ١٩٧١ م مجموعة المكتب الفني س٢٢ رقم١٨ ص١٠١ ، ١٠٢ ونقض مدني في ٣٠ نوفمبر ١٩٧١ - المجموعة السابقة س٢٢ رقم١٦١ ص٩٥٩ ، ونقض مدني في ٢٢ نوفمبر ١٩٧٥ - المجموعة السابقة س٢٦ رقم٢٧٥ ص١٤٦٢ ، استئناف مختلط في ١٧/ ٤/ ١٩١٣م ٢٥ ص٣١٩ ، ١٦/ ٦/ ١٩٢٦م ٢٨ ص٤٨٢ ، ٧/ ٥/ ١٩٤١م ٥٣ ص١٦٦ ، واستئناف مصري في ٩/ ٥/ ١٩٢٢ - المحاماة ١٣ رقم٣٥٣ ص٧١٥ ، ١٨/ ٢/ ١٩٥٥ مجلة التشريع والقضاء س٧ رقم٣٢ ص١٠٥ وما بعدها ، ومحكمة الإسكندرية الإبتدائية في ٢٦ فبراير ١٩٥٥ - مجلة التشريع والقضاء س٧ رقم٥٠ ص١٥٥ .

(٤) انظر نقض فرنسي في ٢٣/ ١١/ ١٩٠٣ داللوز ١٩٠٦ - ١ - ٦٦ ، ونقض مدني فرنسي في ٣٠/ ١٢/ ٣٥ - داللوز الأسبوعي ١٩٣٦ - ١ - ٨١ ، ونقض فرنسي في ٢٩ يناير ١٩٣٤ سيريه ١٩٣٤ - ١ - ١٣١ .

(٥) د . جمال مرسي بدر - المصدر السابق ص٢٥٩ .

١١٧- شروط قيام الوكالة الظاهرة:

يشترط لتوافر الوكالة الظاهرة الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يعمل الوكيل بلا نيابة باسم الموكل ، ويقع ذلك إما بأن تكون الوكالة باطلة ، أو قابلة للإبطال وتقرر إبطالها ؛ وإما أن يعمل الوكيل دون وكالة أصلاً ، وإما أن يستمر الوكيل في أداء عمل الوكالة بعد انتهائها ، وإما بأن يجاوز الوكيل حدود الوكالة المرسومة له .

فإذا كانت الوكالة قد أعطيت لشراء دار لإعدادهما للقمار أو الدعارة كانت باطلة فيما بين الوكيل والموكل لعدم مشروعية السبب ، أما عقد البيع الذي أبرمه الغير مع الوكيل على هذه الدار فلا يكون باطلاً طالما أن الغير حسن النية ، ولا يعلم بالسبب غير المشروع الذي يهدف إليه المتعاقد الآخر[١] ، ويأخذ حكم الوكالة الباطلة الوكالة القابلة للإبطال وتقرر إبطالها[٢] .

وقد يعمل الشخص بلا وكالة أصلاً ، كما إذا كانت هناك مخالصة أعدها الدائن ، فسرقها شخص آخر ، وتقدم بها إلى المدين ، وقبض الدين ، «فهذا الوفاء يكون صحيحاً ومبرئاً لذمة المدين[٣] ، على الرغم من انعدام وكالة السارق»[٤] :

---

(١) انظر : د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٧٨١ ، د . محي الدين إسماعيل - المرجع السابق ص٢٣٢ .

(٢) كما لو أعطى القاصر توكيلاً لشخص ، وكان المتعامل معه يجهل أن الوكالة قابلة للإبطال ، فإن أثر التصرف يرجع إلى الموكل حتى ولو حصل الموكل على حكم بإبطال الوكالة إعمالاً لقواعد الوكالة الظاهرة التي تهدف إلى حماية الغير حسن النية .

(٣) انظر في تلك المادة ٣٣٢ مدني مصري .

(٤) انظر : د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٧٨٠ ، د . محي الدين إسماعيل =

وإذا انتهت الوكالة ؛ فترك الموكل سند الوكالة في يد الوكيل ، فاستخدمه ، أو عزل الموكل الوكيل ، أو تنحى الأخير عن الوكالة ، أو انتهت الوكالة لأي سبب من أسباب انتهاء الوكالة(١) ، وتوهم الغير الذي يتعامل مع الوكيل أن الوكالة لا تزال باقية ، فإن آثار التصرف الذي أبرمه الوكيل تنصرف إلى ذمة الموكل ما دام المتعاقد كان حسن النية(٢) .

وقد يجاوز الوكيل حدود وكالته بأن تكون لديه وكالة عباراتها غامضة ، فيستغلها الوكيل ، أو كانت وكالة الوكيل واسعة المدى في ظاهرها ، «ولكنها مقيدة في حقيقتها بقيود لا يستطيع معرفتها الغير الذي يتعامل مع الوكيل»(٣) ، ففي كل هذه الأحوال وأشباهها تقوم الوكالة الظاهرة ، وينصرف أثر التصرف إلى الموكل طالما كان الغير الذي تعامل مع هذا الوكيل حسن النية(٣) .

= - المرجع السابق - الموضع السابق ، وانظر د . عبدالباسط جميعي . نظرية الأوضاع الظاهرة - رسالة من جامعة القاهرة عام ١٩٥٦ ص٢٠٨ - ٢١٠ .

(١) أسباب انتهاء الوكالة (١) تنفيذ محل الوكالة (٢) هلاك محل الوكالة ؛ (٣) موت أحد العاقدين (٤) خروج الوكيل عن أهلية الوكالة ، (٥) خروج الموكل عن أهلية التصرف الذي وكل به (٦) قيام الموكل بمباشرة التصرف الذي وكل به وكيله قبل مباشرة الوكيل له (٧) إلغاء عقد الوكالة بالإرادة المنفردة من أحد طرفيها (انظر في ذلك تفصيلاً : د . أكثم الخولي - المرجع السابق ص٢٤٦ وما بعدها ، د . محمد كمال مرسي - العقود المدنية الصغيرة ج٥ ص٣١٤ - ط ١٩٢٣ ، د . حسين عامر - إلغاء العقد ص٢٠٨ ط ١٩٥٣م ، د . عبدالرزاق السنهوري - السابق ص٨٣٦ ، ٨٧٥ ، نقض مدني في ١٩٥٦/٤/٥ - مجموعة أحكام النقض س٧ رقم٦٥ ص٤٨٩ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ج٥ ص٢٣٤ .

(٢) د . محي الدين إسماعيل - المرجع السابق - الموضع السابق .

(٣) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٧٧٧ .

(٤) انظر في ذلك : تفصيلاً : د . عبدالباسط جميعي - المرجع السابق ص١٨١ - ١٩٩ .

وتجدر الإشارة - أخيراً - إلى أننا بصدد الوضع الذي يجاوز فيه الوكيل حدود الوكالة ، ولم يكن في ظروف يغلب معها الظن بأن الموكل لم يكن إلا ليوافق على هذه المجاوزة ، ولم يقر الموكل المجاوزة ، ولا يمكن أن تدخل المجاوزة في أعمال الفضولي[1] . فهنا نكون أمام وكالة ظاهرة ينصرف أثرها إلى الموكل إذا توافرت بقية شروطها على الرغم من انعدام الظرف الذي يغلب فيه الظن بأن الموكل ما كان إلا ليوافق على هذه المجاوزة ؛ وما شاكل ذلك مما سبق بيانه .

الشرط الثاني : أن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر حسن النية من أجل أن تعتبر الوكالة وكالة ظاهرة : يجب أن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل حسن النية ، أي معتقداً بوجود الوكالة[2] ، وينظر إلى حسن نيته وقت التعاقد مع الوكيل[3] ، وعبء إثبات حسن نية الغير يقع عليه ، بأن يثبت أنه حين تعاقد مع الوكيل كان يجهل انعدام وكالته[4] ، فإذا أثبت أنه كان لا يعلم وقت التعاقد انعدام صفة الوكيل انصرف أثر التصرف إلى الموكل حماية للغير حسن النية .

أما الوكيل فلا أثر لسوء أو حسن نيته في انصراف أثر تصرفه إلى الموكل[5] إذا توافرت باقي شروط الوكالة الظاهرة ؛ إذ يتحمل الموكل

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - المصدر السابق - ص٧٧٩ .

(٢) د . محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص ٥٠ .

(٣) د . محيي الدين إسماعيل - المرجع السابق ص٢٣٢ .

(٤) انظر في ذلك : د . عبدالباسط جميعي - المصدر السابق - ص١٦٠ . وانظر :
Baudry - lacantineri et wahl: op. cit, No. 869.

(٥) د . محيي الدين إسماعيل - المرجع السابق ص٢٣٣ ، د . عبدالرزاق السنهوري المرجع السابق ص٧٨٣ - ٧٨٥ .

جميع الالتزامات الناشئة عن تصرف الوكيل الظاهر ، ويستفيد بالحقوق المترتبة على هذا التصرف سواء كان الوكيل حسن النية أو سيئها ، إلا أن أثر سوء نية الوكيل يظهر في حق الموكل في الرجوع عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء تصرفه .

وإذا كان الذي يتعاقد مع الوكيل يعلم بعدم وجود وكالة أصلاً ، أو بوجودها وانتهائها بالعزل أو التنحي ، أو موت الموكل . . . إلخ ، ومع ذلك تعاقد مع الوكيل فإنه يكون سيء النية ، ولا ينصرف أثر تعاقده مع الوكيل إلى الموكل ، ويستوي في هذا الفرض سوء أو حسن نية الوكيل[1] .

الشرط الثالث : وجود مظهر خارجي خادع يرجع إلى الموكل .

لا شك أن قواعد العدل والمنطق تقضي أن انصراف أثر عقد الوكيل الظاهر إلى الموكل لا يكفي فيه حسن نية الغير الذي يتعامل مع الوكيل ، وإنما يجب أن يقترن ذلك بمظهر خارجي مضلل ينسب إلى الموكل ، ويكون من شأنه أن يجعل الغير معذوراً في اعتقاده أنه توجد وكالة ، ففي حالة بطلان الوكالة يلزم الموكل بالتصرف ؛ لأن هذا البطلان نتيجة فعل الوكيل والموكل أو يتعلق بهما على الأقل ، ولا ذنب للغير فيه ، وفي حالة سرقة المخالصة واستيفاء الدين بموجبها ، يكون الدائن هو الذي

---

(١) انظر : د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٧٨٤ - ٧٨٥ ، د . عبدالباسط جميعي - المرجع السابق ص١٧١ - ١٧٨ ، ومجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص٢٢٨ .

تسبب في إيجاد المظهر الخارجي المضلل بالمخالصة الذي أعدها ووقعها[1] ، وفي حالة العبارة الغامضة للوكالة ، يكون الموكل هو الذي ساهم في إيجاد المظهر المضلل بعبارته التي تحتمل التفسير الذي ذهب إليه الوكيل فجاوز حدود الوكالة ، وفي حالة الوكالة على بياض ، يكون الموكل - أيضاً - هو الذي أوجد المظهر الخارجي حين ترك الوكالة على بياض ، ولم يحدد فيها سلطة الوكيل ، وفي حالة وجود تحفظات ، أو اتفاقات سرية بين الموكل والوكيل لا يعلم بها الغير ، يكون الموكل هو الذي ساهم في إيجاد المظهر الخارجي المضلل الذي أوقع الغير في التعاقد لعدم علمه بهذه التحفظات أو تلك الاتفاقات[2] ، وهكذا الشأن في كل مظهر خارجي من الموكل يضلل الغير بتقصير منه أو بدون تقصير ، طالما هو الذي تسبب فيه ، ويقع على الغير الذي تعاقد مع الوكيل عبء إثبات وجود المظهر الخارجي المضلل[3] .

---

(١) انظر : نقض فرنسي في ١٩٠١/٦/٢٤ سيريه ١٩٠٢ - ١ - ١٣٩ وفيه أصدرت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية حكماً معروفاً ذهبت فيه إلى فكرة الإنابة الظاهرة ، في واقعة كان أصل النيابة فيها منتفياً ، وتتخلص ظروفها في أن إحدى شركات السكك الحديدية أخطرت المرسل إليه بوصول البضاعة ، ودعته إلى الحضور لاستلامها ، فتقدم إلى الشركة ابن المرسل إليه ومعه خطاب عليه توقيع والده الذي كان في الواقع توقيعاً مزوراً ، سلمت الشركة البضاعة إلى هذا الابن على أنه نائب عن والده ، فأقرت محكمة النقض صحة هذا التسليم تأسيساً على الإنابة الظاهرة من الأب لابنه . (انظر : تعليقاً على هذا الحكم ونقداً له : د . جمال مرسي بدر - المرجع السابق ص٢٦٨) .

(٢) د . محيي الدين إسماعيل - المرجع السابق ص٢٣٣ ، ٢٣٤ .

(٣) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٧٨٩ ، وانظر في هذا المعنى : نقض مدني في ٢٩ ديسمبر ١٩٧٩- مجموعة أحكام النقض س٣٠ رقم٤١٦ - العدد =

ولا شك أن الغرض من إلزام الموكل بأثر تصرف الوكيل الظاهر هو مصلحة الغير حسن النية ، فإذا تراءى للغير ألا يتمسك بالتصرف كان له أن يعفي الموكل منه ، علماً بأن المشرع الوضعي لم يحدد وقتاً معيناً للتمسك بالوكالة الظاهرة[1] ، فيمكن للغير أن يتمسك بها إلى أن تنقضي الالتزامات المترتبة على تصرف الوكيل الظاهر .

١١٨- الأساس القانوني للوكالة الظاهرة:

تضاربت آراء الفقه والقضاء في تحديد الأساس القانوني للوكالة الظاهرة[2] .

= الثالث ص٤١٢ ، وانظر د . عبدالباسط جميعي - المرجع السابق ص١٦٤ حيث يبين سيادته في هذا الصدد فكرة الخطأ الشائع فيقول «والحق أن الأمر لا يرتد إلى المسؤولية ، ولا يرجع إلى الإثبات ، بل يتعلق بفكرة الغلط الشائع ، وهي من ناحية إيجابية ، فينبغي على الغير الذي تعامل مع الوكيل الظاهر في حالتنا إثباتها ، وهي من ناحية أخرى تنطوي على فكرة انتفاء الخطأ أو الإهمال من جانب الغير ، وقد يكون فيها أيضاً عنصر الخطأ من جانب الأصيل ، إذا كان مظهر الوكالة قد نشأ بتقصيره أو إهماله . . .» وانظر نقض مدني في ٢٩ ديسمبر ١٩٧٩- مجموعة أحكام النقض س٣٠ رقم٤١٦ العدد الثالث ص٤١٢ ، ونقض مدني في ٢ مايو ١٩٧٩ - المجموعة السابقة س٣٠ رقم٢٣٣ - العدد الثاني ص٣٦٢ ، نقض مدني في ٢٢/ ١١/ ١٩٧٥ - المجموعة السابقة س ٢٦ رقم٢٧٥ ص١٤٦٢ ، ونقض مدني في ٣١/ ٥/ ١٩٨٠ - المجموعة السابقة س٣١ رقم٣٠٤ ص١٦٢٨ .

(١) د . محي الدين إسماعيل - المرجع السابق ص٢٣٤ ، د . جمال مرسي بدر - السابق ص٢٦٦ .

(٢) انظر في عرض الآراء المختلفة لأساس الوكالة الظاهرة : د . عبدالباسط جميعي - المرجع السابق ص٢١١ - ٢١٦ .

فذهب بعض الفقه الفرنسي[1] إلى أن الوكالة الظاهرة تقوم على الإرادة الظاهرة للأصيل (الموكل) أكثر من قيامها على إرادته الحقيقية ، أو على تعبيره عن تلك الإرادة ، وهذا ما يقتضيه ضمان سلامة المعاملات .

والقضاء الفرنسي يؤيد الفقه السابق فيما ذهب إليه من تحديد الأساس القانوني للوكالة الظاهرة . حيث حكمت محكمة النقض الفرنسية في ١٢/ ١١/ ١٩٥٤م بأن الحدود الظاهرية لنطاق الوكالة تشمل مناقشة وتحديد شروط عقد الإيجار ، وأهمها المدة ، وعلى ذلك فلا يجاب الموكل إلى رغبته في التحلل من عقد إيجار أبرمه وكيله مع مستأجر حسن النية لمدة تسع سنوات بمقولة أنه لم يرخص لوكيله قط في التأجير لمثل تلك المدة الطويلة[2] .

والفقه المصري[3] يميل إلى هذا الرأي الذي ذهب إليه بعض الفقه والقضاء الفرنسي على أساس أن المظهر الخارجي الخاطئ الذي أحدثه الموكل – سواء بتقصير منه أو بدون تقصير – يرسي القانون على أساسه نيابة يضيفها على الوكيل الظاهر ، فينصرف أثر تعاقده مع الغير إلى الموكل

---

(1) Demogué, rene: traité des obligations en général, t. I, paris, 1923, No. 103.

(٢) نقض مدني فرنسي في ١٢ نوفمبر ١٩٥٤ جازيت دي باليه ١٩٥٥ – ١ – ١١٣ ، وانظر في هذا المعنى : استئناف باريس في ٥ ديسمبر ١٩٥٣ – داللوز الأسبوعي ١٩٥٤ – ١ – ٣١٥ ، واستئناف دويه ٢٥ مارس ١٩٥٤ داللوز الأسبوعي ١٩٥٤ – ١ – ٤٤٤ وانظر :

Jean carbonnier: dan la Rev. trim, 1955,pp. 339 - 340.

(٣) د . عبدالرزاق السنهوري – المرجع السابق ص٧٩٦ فقرة ٣٠٨ ، د . عبدالباسط جميعي – المرجع السابق ص٨٠ ، د . جمال مرسي بدر – المرجع السابق ص٢٦٠ .

بحكم هذه النيابة ؛ لأن الغير كان حسن النية ، ولم يقتصر في استظهار الحقيقة - على ما سبق بيانه - فآثره القانون بالحماية على الموكل الذي ينسب إليه هذا المظهر الخداع - وذلك حتى تستقر المعاملات في المجتمع[1] ، وذهب بعض الفقه[2] والقضاء[3] الأجنبي إلى تأسيس الوكالة الظاهرة على فكرة الخطأ ، فالموكل قد أخطأ في إيجاد المظهر الخارجي للوكالة مما أدى إلى أن ينخدع به الغير ، فهو الذي زود الوكيل - مثلاً - بتوكيل على بياض ، أو هو الذي لم يسترد سند الوكالة بعد انتهائها ؛ أو صاغ التوكيل في عبارة غامضة . . . إلخ ، فهو الذي أخطأ ، ومن ثم وجب أن يتحمل نتيجة خطئه بتعويض الغير ، وخير تعويض هو التعويض العينى ، الذي يعني انصراف أثر الوكالة الظاهرة إلى الموكل[4] .
غير أن هذا الرأي منتقد - بحق - على أساس أنه لا يمكن القول دائماً بوجود خطأ في جانب الموكل ، فقد لا يرتكب أي خطأ ، ومع ذلك تنصرف آثار الوكالة الظاهرة إليه كما هو الشأن في اختلاس الموكل مخالصة الدين أو بوليصة الشحن ؛ وقبض الدين أو تسليم البضاعة[5] ، ومع ذلك فقد ذهبت بعض أحكام القضاء المصري إلى الأخذ بهذا الرأي حيث حكمت محكمة النقض المصرية بأن « . . . من حق الغير حسن

---

(١) انظر في ذلك : د . جمال مرسي بدر - المرجع السابق ص٢٨٧ ، د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٧٩٩ ، د . عبدالباسط جميعي - المصدر السابق ص٨٠ ، مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص٢٣٣ ، ٢٣٤ .

(٢) انظر : Baudry - la cantinerie et wahl: op. cit.: no 782, p. 416 est.

(٣) نقض فرنسي في ١٣ فبراير سنة ١٩٨٣ - داللوز ٨٤ - ١ - ٢٩ ، نقض فرنسي في ٢٩ ديسمبر سنة ١٨٩٠ - داللوز ٩١ - ١ - ٤٦٤ .

(٤) انظر نقض فرنسي في ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ - داللوز ١٩٣٦ - ١ - ٨١ .

(٥) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٧٩٤ .

النية في هذه الحالة (حالة الوكالة الظاهرة) - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتمسك بانصراف أثر التعامل الذي أبرمه مع من اعتقد بحق أنه وكيل إلى الأصيل لا على أساس وكالة حقيقية قائمة بينهما ، وهي غير موجودة في الواقع ، بل على أساس الوكالة الظاهرة ، ذلك أن ما يُنْسَب إلى الأصيل في هذا الصدد يشكل في جانبه صورة من صورة الخطأ الذي من شأنه أن يخدع الغير حسن النية في نيابة المتعامل معه عن ذلك الأصيل ويحمله على التعاقد معه بهذه الصفة وهو ما يستوجب من ثم إلزام الأصيل بالتعويض عن هذا الخطأ من جانبه»[1] إلا أنه لا يسعنا إلا أن نقرر أن القضاء السابق محل نظر لنفس الانتقادات الموجهة إلى الفقه السابق الذي يعتنق هذه النظرية على النحو السابق ذكره . ومن ثم فقد ذهب فريق ثالث من الشراح[2] إلى أن الأساس القانوني للوكالة الظاهرة هو نظرية تحمل التبعة ، فالموكل يتحمل تبعة نشاط الوكيل كما يستفيد من هذا النشاط نزولاً على القاعدة «الغرم بالغنم» .

إلا أن هذا الرأي منتقد - بحق أيضاً - على أساس أن هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه ، ولو كان كذلك لما رجع الموكل على الوكيل سيء النية بالتعويض مادام أنه يتحمل تبعة نشاطه[3] ، وعلى ذلك لا

---

(١) نقض مدني في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، مجموعة أحكام النقض س٣٠ - العدد الثالث رقم٤١٢ ، وانظر في هذا المعنى نقض مدني في ٢٢/ ١١/ ١٩٧٥ - المجموعة السابقة س٢٦ ص١٤٦٢ .

(٢) انظر :

léauté, gacques: le mandat apparent dans ses rapports avec la thé orique générale de, lapparence, Rev trim, 1947, p. 303.

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٧٩٥ .

يتبقى إلا أن نرجح الرأي القائل بأن أساس الوكالة الظاهرة هو إرادة الوكيل وحدة ، لأن إرادة الموكل منعدمة ، بطبيعة الحال ، سواء في حالة انعدام النيابة أصلاً ، أو في حالة تجاوز الوكيل لحدود نيابته ، «فإرادة النائب تبرم التصرف وتحدد مداه والقاعدة القانونية تفرض آثار ذلك التصرف في ذمة الأصيل ؛ إما بحكم الإنابة في حالة النيابة الاتفاقية ، وإما بحكم القانون (في حالة النيابة القانونية) وتلتحق بها حالات النيابة الظاهرة»[1] .

١١٩- أثر الوكالة الظاهرة:

إذا توفرت شروط الوكالة الظاهرة قامت مسؤولية الموكل قبل الغير الذي تعامل معه الوكيل الظاهر ، «ويعتبر الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل في تعامله مع الغير ، ومن ثم ينصرف أثر تصرف الوكيل الظاهر إلى الموكل ، كما لو كانت هناك وكالة حقيقية»[2] وإذا كان الوكيل الظاهر حسن النية في تعامله مع الغير ، كان يعتقد أن وكالته صحيحة - مع أنها باطلة في الواقع - أو اعتقد أنه لم يجاوز حدود وكالته انتقت مسؤوليته قبل الموكل والغير على السواء ، ولا يحق للموكل أن يرجع عليه بأي تعويض أما إذا كان الوكيل سيء النية ، بأن كان يعلم أن الموكل عزله ، أو مات الموكل ، أو يعلم ببطلان الوكالة ، ومع ذلك أقدم على التعاقد مع الغير ، فإنه يكون بذلك ارتكب خطأ في حق الموكل يستوجب مسؤوليته التقصيرية ، وجاز للموكل أن يرجع عليه بالتعويض عن الضرر الذي سببه

---

(١) د . جمال مرسي بدر - المصدر السابق ص٢٨٧ ، وانظر لنفس المؤلف : دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص - الإسكندرية - ١٩٥٩ ص٦٢ .

(٢) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٧٩٢ .

له من جراء انصراف أثر تصرفه إليه تطبيقاً لذلك : إذا زَوّر شخص مخالصة ونسبها إلى الدائن واقتضى الدين بواسطتها ؛ فلا يوجد هنا مظهر خارجي يُعزي إلى الدائن فيؤخذ به ؛ ولهذا لا ينصرف أثر الوفاء إلى الدائن ؛ ويكون له أن يرجع على المدين فيستوفي دينه منه مرة أخرى[1] وليس للمدين إلا أن يرجع على من اقتضى منه الدين ليسترده منه فضلاً عن مطالبته بالتعويض إذا كان له محل . كذلك : إذا ارتكب الوكيل خطأ في تنفيذ الوكالة استوجب دفع غرامة فهو الذي يتحمل دفع هذه الغرامة ، ولا يحق له أن يرجع بها على الموكل[2] ، كما لا يجوز للحكومة مطالبة الموكل بها[3] ما لم يكن هناك نص قانوني يجعل الموكل مسؤولاً عن الغرامة ، أو متضامناً مع وكيله في أدائها[4] .

هذه هي حدود مسؤولية الوكيل الظاهرة إذا كان يعمل باسم الموكل[5] ، وننتقل بعد ذلك إلى بحث مسؤولية الوكيل تجاه الغير إذا كان يعمل باسمه الشخصي .

---

(١) مع الأخذ في الاعتبار أن انصراف أثر تصرف الوكيل الظاهر إلى الموكل حق للغير وليس واجباً عليه ، ومن ثم فهو يملك النزول عنه ، وهنا لا ينصرف أثر التصرف إلى الموكل (د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق - الموضع السابق هامش (٢)) .

(٢) د . محيي الدين إسماعيل - المرجع السابق ص٢٣٤ .

(٣) نقض فرنسي في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ سيرية ٣٦ - ١ - ٣٢٩ ، نقض فرنسي في ٣ مايو سنة ١٩٤٠ جازيت دي باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٢٨ وانظر :

colin (A), capitant (h), el, de la merandiere (g): op. cit. no 1367.

(٤) انظر : د . عبدالرزاق السنهوري - السابق ص٧٩٨ ، د . محيي الدين إسماعيل - المرجع السابق - الموضع السابق .

(٥) ولم نشأ التعرض لمدى مسؤولية الموكل قبل الغير الذي تعامل معه الوكيل الظاهر هنا لأن بحثنا يتعلق بمدى مسؤولية الوكيل فقط سواء في علاقته بالموكل أم في علاقته بالغير الذي تعاقد معه .

المبحث الثاني
مدى مسؤولية الوكيل قبل الغير
إذا كان يعمل باسمه الشخصي
(الاسم المسخر أو الاسم المستعار)

١٢٠- تمهيد:

إذا كانت القاعدة هي أن الوكيل يعمل دائماً لحساب الموكل ، إلا أنه تارة يعمل باسم الموكل ، وتارة يعمل باسمه الشخصي ، وحين يعمل الوكيل باسم الموكل ، نكون بصدد وكالة نيابية ، وقد تحدثنا عن أحكامها في المبحث السابق ، أما إذا وكل شخص شخصاً آخر في إبرام تصرف ما ، ولم يذكر اسمه في التصرف الذي فوض فيه الوكيل ، واشترط الموكل أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي ، وسخر الموكل الوكيل في ذلك مستعيراً اسمه ، فإن الوكالة هنا تكون وكالة «غير نيابية» وتسمى الوكالة بـ «عقد التسخير» أو «عقد (الاسم المستعار[١] convention depré te mom ، ويسمى الوكيل بـ «الوكيل المسخر أو الاسم المستعار[٢] (prête - mom) وهذه الوكالة هي وكالة مستترة تتجرد عن النيابة وتفرض على الوكيل أن يعمل باسمه الشخصي ، وهي تختلف عن الوكالة المكشوفة (الوكالة النيابية) التي تقترن دائماً بالنيابة وتبيح للوكيل أن يعمل باسم الموكل ، ولا تمنعه أن يعمل باسمه إذا أراد ذلك ، وحينئذ يصبح في حكم الوكيل المسخر ، وتسري عليه في هذه الحالة جميع الأحكام التي

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨٠٢ .

(٢) انظر :

Flatte, Cuy: les contrats pour le compte d, autrui. paris, 1950, no 54, p - 70.

تسري على الوكيل المسخر ، وتكون الوكالة في الحالتين وكالة دون نيابة[1] ، وإن كان يندر أن يتعامل الوكيل من تلقاء نفسه باسمه الشخصي حتى يتحمل مسؤولية انصراف أثر العقد إليه .

١٢١- دواعي تسخير الوكيل:

الاسم المسخر أو المستعار يكون عادة في الحالات التي يحرص فيها الموكل على عدم الظهور في التعامل مع الغير لسبب مشروع أو لسبب غير مشروع ، فيظهر الوكيل المسخر وكأنه الأصيل ، وحقيقة وضعه أنه وكيل[2] ، فالأغراض المشروعة لتسخير الوكيل كثيرة منها : أن يخفي الموكل في الشراء اسمه على البائع ، ويسخر الوكيل للشراء باسمه الشخصي حتى لا يطلب البائع ثمناً أعلى إذا علم بالمشتري الحقيقي ، أو حتى لا يرفض البائع البيع إلى المشتري الحقيقي لوجود خلافات بينهما مثلاً[3] ، أو لأن المشتري الحقيقي يريد أن يسخر وكيلاً عنه يتقدم إلى المزاد باسمه الشخصي لأنه يريد إخفاء صفته عن الجمهور ، أو حتى لا يزايد عليه آخرون يعلمون حاجته الماسة إلى الصفقة فيدفعونه إلى تقديم عطاء أعلى[4] ، وهذا التسخير المشروع صحيح قانوناً ، لأنه صورة من صور الصورية ، والصورية وحدها ليست سبباً لبطلان العقد[5] .

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨٠٣ .

(٢) د . محيي الدين إسماعيل - المرجع السابق ص٢٢٧ .

(٣) انظر في ذلك : نقض مدني في ٩ مارس ١٩٥٠ - مجموعة أحكام النقض س١ رقم٨١ ص٣١٢ . وانظر : Flattc: op. cit, p. 21 cst.

(٤) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨٠٥ .

(٥) انظر : Josserand: op. cit, no. 1436.

أما إذا كان التسخير لغرض غير مشروع فيكون باطلاً ، كما لو قام أحد القضاة أو المحامين بشراء حق متنازع فيه ، ومحظور عليه شراؤه ، فيسخر اسماً مستعاراً لهذا الغرض تحايلاً على نصوص القانون(١) ويشمل البطلان هنا عقد الوكالة المستتر والتصرف الذي باشره الوكيل باسمه الشخصي ، والتصرف الذي نقل به الوكيل المسخر الحق للموكل(٢) .

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن الوكيل المسخر يختلف عن الوكيل العادي في أن الأول يجب أن تتوافر فيه أهلية التصرف الذي سخر فيه ، بخلاف الوكيل العادي ، إذ يكفي فيه أن يكون مميزاً(٣) على ما بيناه في حينه .

وننتقل بعد ذلك إلى مدى مسؤولية الوكيل المسخر - في التسخير المشروع - أمام الغير وتجاه الموكل ، وعلاقة الموكل بالغير وذلك في المطالب الآتية بإذن الله تعالى .

---

(١) د . محيي الدين إسماعيل - المصدر السابق ص٢٢٧ .

(٢) انظر في ذلك نقض فرنسي في ١٩٨٣/٦/٢٦ داللوز - ٨٤ - ١ - ٢٢٩ ، وانظر المادة ٨٨٤ من التقنين المدني الأردني وانظر :

Baudry - lacantinerie et wahl op. cit, no. 885, p. 470.

وانظر في هذا المعنى المادة : ٤٧١ مدني مصري : التي تحرم على القضاة وأعضاء النيابة ، والمحامين ، وكتبة المحاكم والمحضرين أن يشتروا باسمهم أو باسم مستعار ، الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها .

(٣) انظر : د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٥١٠ .

المطلب الأول

مسؤولية الوكيل المسخر تجاه الغير الذي تعاقد معه في القانون المدني(1)

١٢٢- انصراف أثر عقد الوكيل المسخر إليه لا إلى الموكل:

تنص المادة ١٠٦ من التقنين المدني المصري على أنه «إذا لم يعلن النائب وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب» .

ويستبين من هذا النص أن الوكيل إذا لم يعلن وقت إبرام التصرف أنه يتعاقد بصفته نائباً ، فإن آثار هذا التصرف تضاف إليه شخصياً دائناً أو مديناً ، ولا تنصرف هذه الآثار إلى الموكل ، تطبيقاً للقواعد الخاصة

(1) التسخير في القانون المدني ، يقابله الوكالة بالعمولة في القانون التجاري ، فالوكالة بالعمولة هي : عقد يلتزم بموجبه الوكيل أن يقوم باسمه بتصرف قانوني لحساب الموكل في مقابل أجر ، والوكيل بالعمولة ، شخص يباشر التصرفات باسمه الشخص لحساب شخص آخر هو الموكل بمقتضى عقد الوكالة بالعمولة ، والوكيل بالعمولة يتخصص عادة في الوساطة في نوع أو أكثر من الأعمال كالتخصص في الشراء أو البيع لسلع معينة أو للنقل بوسيلة معينة ، وكلمة عمولة commission تعني المقابل الذي يتقاضاه الوكيل بالعمولة نظير أدائه مهمته ، ومنه استمد هذا العقد اسمه . وهو من أنواع الوكالات التجارية المعروفة في فقه القانون التجاري وتنصرف آثار التصرف بالعمولة إلى الوكيل نفسه ، (انظر فيما سبق تفصيلاً د . سميحة القليوبي : عقود الوكالات التجارية ط ١٩٨٠ ص٢٥٦ وما بعدها) .

بالاسم المستعار[1] ، فتكون جميع الحقوق التي تنشأ من التعاقد مع الغير للوكيل المسخر ، ويكون هو الدائن بها للغير ، وجميع الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد على الوكيل المسخر ، أي يكون مديناً بها للغير[2] ، حتى ولو كان من يتعاملون مع الوكيل المسخر يعلمون أنه وكيل ؛ إذ لا توجد علاقة مباشرة بينهم وبين الوكيل ، وعليهم أن يعتمدوا في اقتضاء حقوقهم على ذمة الوكيل وحده ، ولا يغير من هذا الوضع أن يعمد الوكيل إلى إظهار صفته في وقت لاحق على إبرام التصرف[3] .

---

(1) د . محمد لبيب - المرجع السابق ص٤٤ ، د . محمد علي عرفة - المرجع السابق ص٧١ ، وانظر نقض مدني في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٧٦ - مجموعة أحكام النقض س٢٧ رقم٢٧٨ ص١٤٦٧ ، نقض مدني في ٢٨ مايو سنة ١٩٧٠ - المجموعة السابقة س٢١ رقم١٤٩ ص٩٣٣ وجاء فيه «بأن مفاد نص المادتين ٧١٢ ، ١٠٦ من القانون المدني : أنه يجوز للوكيل أن يبرم العقد الذي تخوله الوكالة له وإصداره لا بصفته وكيلاً ، ولكن بصفته أصيلاً ، وذلك إذا لم يعلن وقت التعاقد عن صفته كنائب ، ويعتبر كأنه قد أعار اسمه للأصيل الذي وكله في إبرام العقد ، وحكم هذه الوكالة المستترة أنها ترتب قبل الأصيل جميع الآثار القانونية التي ترتبها الوكالة السافرة ، فينصرف أثر العقد المبرم إلى الأصيل وإلى من تعاقد مع الوكيل المستتر» .

(2) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨١١ فقرة ٣١١ ، د . محيي الدين إسماعيل - المرجع السابق ص٢٢٨ ، وانظر نقض فرنسي في ٢٦ ابريل سنة ١٨٧٦ سيريه ٧٧ - ١ - ١٥٢ ، نقض فرنسي في ١٨٩٣/٥/٣ داللوز ٩٣ - ١ - ٥٦٧ ، نقض فرنسي في ١٩٣٦/١٢/٧ جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ١ - ١٠٠ .

(3) د . محمد لبيب شنب - المرجع السابق ص٤٤ ، انظر نقض مدني في ٩ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س١ رقم٨١ ص٣١٢ .

١٢٣- انصراف أثر تعاقد الوكيل المسخر إلى الموكل في حالتين على سبيل الاستثناء:-

هناك حالتان تنصرف فيهما آثار عقد الوكيل المسخر إلى الموكل استثناء من الأصل السابق ، وهما :

الحالة الأولى : بينتها الفقرة الأخيرة من المادة ١٠٦ مدني مصري وهي حالة ما إذا كان الغير يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم أن الوكيل المسخر إنما يتعاقد لحساب الموكل ، ويعلم أنه وكيل ويقصد التعاقد مع الموكل لا الوكيل ، فإن آثار العقد من حقوق والتزامات تضاف إلى الموكل لا الوكيل المسخر ، وتسري أحكام الوكالة النيابية ، ولا يكون الوكيل المسخر مسؤولاً قبل الغير عن أي حقوق أو التزامات ناشئة عن التعاقد ؛ لأن الوكيل هنا يتعامل باسمه الشخصي ، أما الغير فإنه يتعامل لحساب الأصيل[١] .

أما إذا كان الغير يعلم أنه يتعاقد مع وكيل ، ويقصد التعامل مع هذا الوكيل المسخر ، فإن آثار العقد من حقوق والتزامات تضاف إلى الوكيل لا الأصيل ، ولا يستطيع الغير أن يرجع على الموكل مباشرة كما لا يرجع الموكل على الغير[٢] .

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨١٢ .

(٢) انظر :

Baudry - lacantinerie - et whal: op cit, no. 895, 902, et flatte: op cit, no, 167, p 227.

وانظر نقض فرنسي في ٢٢ يناير سنة ١٨٦٤ داللوز - ٦٤ - ١ - ٢٨٢ . وانظر المادة ١٧٠٥/ ١ من التقنين المدني الإيطالي الجديد التي تنص على أن «الوكيل =

أما عن البت فيما إذا كان الغير يقصد التعاقد مع الوكيل المسخر أم مع الموكل فإنها مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك .

الحالة الثانية : إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الوكيل المسخر أو مع الموكل ، كما لو اشترى إنسان سلعة من متجر معين ، فهو لا يعنيه إن كان البائع له أصيلاً أو وكيلاً ، ولا يعني البائع أن يكون المشتري مشترياً لنفسه أو وكيلاً مسخراً ، وفي هذه الحالة إذا كشف الموكل عن نفسه كان للغير أن يرجع عليه لا على الوكيل المسخر ، وللموكل أيضاً حق الرجوع على الغير(1) ، وتسري هنا قواعد الوكالة

= الذي يعمل باسمه الشخصي يكسب العقود الناشئة عن التصرفات التي يبرمها مع الغير ، ويتحمل الالتزامات حتى لو كان الغير يعلم بوجود الوكالة «وقارن : د . أكثم أمين الخولي - المرجع السابق ص٢٤٣ ، ٢٤٤ فقرة ١٩٤ حيث يرى وجوب تطبيق قواعد الصورية إذا كان الغير الذي تعاقد مع الوكيل المسخر يعلم بالتسخير ، ولا يستطيع الغير أن يحتج بالعقد الصوري لعلمه بالصورية . وتسري عليه أحكام العقد الحقيقي فيعتبر أنه تعاقد مع الوكيل باعتباره نائباً عن الموكل ، إلا أن هذا الرأي محل نظر لتعارضه مع ما هو متفق عليه من أن علم الغير بالتسخير لا يمنعه من أن يكون متعاقداً مع المسخر شخصياً (انظر : د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق هامش (١) ص٨١٣) .

(١) انظر في ذلك نقض مدني في ٥ مارس ١٩٨٠ - مجموعة أحكام النقض س٣١ رقم١٤٥ ص٧٣٧ وجاء فيه : بأن النص في المادة ١٠٦ من القانون المدني على أنه «(إذا لم يعلن المتعاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب) ينصرف إلى حالة الوكيل المسخر وهو من يتعاقد لحساب الموكل ، ولكنه لا يعلن - وقت إبرام العقد - أنه يتعاقد بصفته نائباً ، ولذلك فإن أثر العقد لا يضاف إلى الموكل دائناً =

النيابية لا الوكالة القانونية[1]. وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن تقدير ما إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الموكل أو مع الوكيل المسخر، مسألة واقع يبت فيها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض ؛ وفيما عدا هاتين الحالتين تنصرف حقوق العقد والتزاماته في الوكالة المستترة إلى الوكيل المسخر، ويصبح هو الدائن أو المدين[2]، ويستطيع الغير أن يطالب الوكيل شخصياً بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد المبرم بينهما[3]، كما يستطيع الوكيل المسخر أن يطالب الغير بتنفيذ التزاماته[4]، ولا يكون لكل من الغير والموكل أن يرجع أحدهما على الآخر بدعوى مباشرة لعدم وجود علاقة بينهما تسوِّغ هذه الدعوى[5]، ومن ثم فالوكيل المسخر هو الذي يرفع الدعوى باسمه

= أو مديناً، ويستثنى من ذلك حالتان : وهما ما إذا كان الغير يعلم أو من المفروض حتماً أن يعلم أن الوكيل إنما يتعاقد لحساب الموكل، وحالة ما إذا كان يستوي عند الغير أن يتعامل مع الوكيل أو الموكل، وفي هاتين الحالتين إذا كشف الموكل عن صفته كان له الرجوع مباشرة على الغير كما يكون للغير أن يرجع إليه» .

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨١٤ .

(٢) د . محمد لبيب شنب - دروس في العقود الصغيرة ص٤٤ .

(٣) وقد حكم بأنه «متى ثبت أن المطعون عليه كان مغيراً اسمه للطاعن في عقد البيع، وقد تم هذا البيع لمصلحة الطاعن ولحسابه، فإن مقتضى ذلك أن يكون الحكم الصادر بفسخ هذا العقد حجة عليه - وإن لم يكن مختصماً في دعوى الفسخ، فكان الشأن شأن الوكيل المستتر في الظاهر مع كونه في الواقع شأن الموكل» نقض مدني في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٧٦ - مجموعة أحكام النقض س٢٧ رقم٢٧٨ ص١٤٦٧ وانظر نقض فرنسي في ١٢ يناير سنة ١٨٩١ سيريه ٩٢ - ١- ٣٠٥ .

(٤) انظر في تطبيقات انصراف الحقوق والالتزامات إلى الوكيل المسخر : د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨١٥ - ٨١٧ .

(٥) د . محمد لبيب شنب - المرجع السابق - الموضع السابق .

الشخصي للمطالبة بالحق الذي يثبت له ، والحكم يصدر لصالحه هو ، وهو الذي يقوم بتنفيذه[1] . . . إلخ ، وهو الذي ترفع عليه الدعوى شخصياً لمطالبته بأي التزامات نشأت في ذمته عن عقد الوكالة ، أو لمطالبته بفسخ العقد والتعويض إذا كان له محل ، والحكم الذي يصدر ضده ينفذ على أمواله[2] . . إلخ .

١٢٤- مسؤولية الوكيل المسخر تجاه الأغيار الآخرين:

قد تنشأ علاقة بين الوكيل المسخر وأغيار آخرين - وهو بصدد التصرف الموكل فيه - بخلاف الغير الذي سخر للتعاقد معه ، وضابط هذه العلاقة هو أن الوكيل المسخر يعتبر صاحب الحق أو المالك ، كما لو سخر لشراء منزل معين ، واشتراه كان هو المالك له ، ومن ثم فإذا كان هناك أغيار آخرون وأنفقوا على المنزل مصروفات ضرورية ، أو مصروفات نافعة ، جاز لهم أن يرجعوا على الوكيل المسخر بهذه المصروفات باعتباره مالكاً[3] وفقاً لأحكام المادة ٩٨٠/ ١ ,٢ مدني مصري[4] ويلتزم بدفع رسوم نقل الملكية إلى الخزانة العامة للدولة ، وإذا مات قبل أن ينقل ملكية المنزل إلى الموكل ، انتقلت الملكية إلى ورثته ، والتزم الورثة بدفع

---

(١) انظر في ذلك : د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨١٦ .

(٢) انظر :

Baudry - lacantinerie et wahl: op. cit. no, 100, p. 477.

(٣) د . عبدالرزاق السنهوري المرجع السابق ص٨١٨ فقرة ٣١٤ .

(٤) تنص المادة ٩٨٠ مدني مصري على أنه «(١) على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يؤدي إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية . (٢) أما المصروفات النافعة فيسري في شأنها أحكام المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥» .

ضريبة التركات[1] ويجوز لدائني الوكيل المسخر التنفيذ على ما اشتراه الوكيل المسخر باعتباره مالكاً له «فإذا سجلوا التنبيه بنزع الملكية قبل تسجيل السند الذي ينقل به الوكيل ملكية المنزل إلى الموكل، استوفوا حقوقهم من ثمن المنزل في مواجهة الموكل نفسه[2]» .

وأخيراً : فإن الوكيل يلتزم بنقل ملكية الحقوق الذي تعامل عليها إلى الموكل منذ ثبوتها له[3] .

(١) انظر في ذلك : نقض فرنسي في ١٨ يوليو سنة ١٨٩٢ سيريه ٩٣ - ١ - ٥٤ .

(٢) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨١٨ .

(٣) انظر : نقض مدني في ٥ مايو سنة ١٩٦٦ - مجموعة أحكام النقض س١٧ رقم١٣٨ ص١٠١٩ ، وقارن د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨١٩ ، د . محيي الدين إسماعيل علم الدين المصدر السابق ص٢٢٨ ، د . جمال مرسي بدر - النيابة في التصرفات القانونية ص١٥٢ .

المطلب الثاني
مسؤولية الوكيل المسخر تجاه موكله

١٢٥- قواعد الصورية[1] هي التي تحكم علاقة الوكيل المسخر بالموكل:

سبق أن ذكرنا أن وكالة الوكيل المسخر هي وكالة مستترة بين الموكل والوكيل ، وهذه الوكالة المستترة هي العقد الحقيقي الذي يحكم علاقة المتعاقدين (الموكل والوكيل) ، والوكيل المسخر يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي ، ومن ثم ينصرف أثر التعاقد إليه ، إلا أن الوكالة المستترة

---

(١) الصورية هي اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار مظهر كاذب سواء كانت الصورية مطلقة أو نسبية ، وذلك لغرض مّا يخفيانه عن الغير ، فيكون المتعاقدان في مركزين قانونيين متعارضين ، أحدهما ظاهر ولكنه كاذب يعتقد الغير أنه هو الحقيقة ، والآخر حقيقي ، ولكنه خفي على الغير ، ومن هنا وجد التصرف الظاهر ، وهو التصرف الصوري ، ووجد التصرف المستتر وهو التصرف الحقيقي ، وهو ما يسمى «ورقة الضد» ، وقد نظم القانون المدني المصري أحكام الصورية في المادتين ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، وبينت هاتان المادتان شروط قيام الصورية وهي لا تخرج عن أربعة :

(أ) اتحاد العاقدين في العقدين . (ب) اتحاد موضوع التعاقد بينهما . (جـ) اتحاد وقت صدورهما . (د) الاتفاق على إخفاء حقيقة العقد . (انظر فيما سبق تفصيلا : د . عبدالحميد الشواربي ، المستشار عز الدين الديناصوري - الصورية في ضوء الفقه والقضاء ط١٩٨٦ ص١٥ ، ١٦ وانظر : نقض مدني في ١٩٧٤/٤/٩ مجموعة أحكام النقض س٢٥ ص٦٥٨ ، ونقض في ١٩٨٥/٢/١٠ - المجموعة السابقة طعن رقم٦٨١ لسنة ٥١ ق ، ونقض مدني في ١٩٨٥/٥/٩ - المجموعة السابقة طعن رقم٩٢٢ لسنة ٥١ ق .

تقضي في نفس الوقت بنقل هذا الأثر من الوكيل المسخر إلى الموكل ، ومن ثم تنتقل الحقوق والالتزامات من الوكيل إلى الموكل[1] ، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن عبء إثبات الوكالة المستترة يقع على عاتق من يتمسك بها ضد الآخر ، ويتم هذا الإثبات وفقاً للقواعد العامة[2] فإذا كانت قيمة التصرف موضوع الوكالة تزيد على مائة جنيه لم يجز الإثبات إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها ، ولا يجوز عكس ما ثبت بالكتابة إلا بالكتابة .

١٢٦- علاقة الوكيل بالمسخر تحكمها القواعد العامة للوكالة:

لا شك أن الوكالة المستترة بين المتعاقدين تنظم بمقتضي أحكام عقد الوكالة ، ومن ثم فهي ترتب جميع الحقوق والالتزامات التي يتتظمها عقد الوكالة في جانب كل من الموكل والوكيل ، فيلتزم الوكيل ، بأن ينفذ الوكالة في حدودها المرسومة ، وأن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة ، وإن يبذل في تنفيذها العناية الواجبة في تنفيذ شئونه الخاصة ، أو عناية الشخص المعتاد ، وفقاً لما إذا كانت الوكالة مأجورة أو غير مأجورة - على ما سبق بيانه في حينه - وأن يرد ما في يده للموكل وأن يقدم للموكل حساباً عن أعمال الوكالة[3] وأيضاً نقل الحقوق التي عقدها باسمه إلى الموكل - وتعتبر يده يد أمانة على ما

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨٢٥ .

(٢) انظر : Baudry - lacantineric et wahl: op. cit, No, 888.

ونقض فرنسي في ٢٥ أبريل سنة ١٩٨٧ داللوز ٨٧ - ١ - ٣٩٧ ونقض فرنسي في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٢ سيريه - ١٩٠٥ - ١ - ١٤ .

(٣) انظر في ذلك : استئناف مختلط في ٨ مايو سنة ١٩٢٠م ١٢ ص٤٨٢ .

يقع في يده بسبب الوكالة ، كما يجب عليه المحافظة عليه ، وإذا قصر في ذلك يكون مسؤولاً عن تعويض الموكل[1] ، وإذا استعمله لنفسه كان مبدداً[2] ، وذلك على التفصيل السابق بيانه في موضعه .

١٢٧ - التزام الوكيل المسخر بنقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن الوكالة المستترة إلى الموكل:

يلتزم الوكيل المسخر بنقل الحقوق التي كسبها من الوكالة المستترة إلى الموكل ، وإذا لم ينقلها من تلقاء نفسه إلى الموكل كان على الأخير أن يطالب الوكيل المسخر بنقل ملكية الحقوق التي تعامل عليها إليه[3] ، ولا يطالب الغير بها[4] ، فإذا رد الوكيل المسخر الحقوق التي كسبها باسمه إلى الموكل التزم الأخير أن يبرئ ذمة الوكيل مما عقده باسمه من التزامات[5] ، ويلتزم الوكيل أو ورثته بنقل «الحقوق التي كسبها باسمه

---

(١) انظر : نقض مدني في ٢٦/ ١٠/ ١٩٨١ - مجموعة أحكام النقض س٣٢ رقم٣٦٠ ص١٩٨٥ .

(٢) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨٢٨ .

(٣) د . محي الدين إسماعيل علم الدين - المرجع السابق ص٢٢٨ .

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص٢٠٧ - ٢٠٨ ، وجاء فيها «وما كسبه الوكيل لحساب الموكل يجب رده إليه حتى لو كان الوكيل اسماً مستعاراً يعمل باسمه الشخصي ، وينطبق ذلك بنوع خاص على الحقوق التي كسبها الوكيل لنفسه في العقود التي أبرمها باسمه لحساب الموكل ، فيجب أن ينزل له عنها» .

(٥) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما نصه «أما الالتزامات التي عقدها الوكيل باسم الموكل فهي تنصرف إليه مباشرة ، والتي عقدها باسمه الشخصي يلتزم الموكل بإبراء ذمته منه ، كما يلتزم الوكيل بنقل ما كسبه من الحقوق إلى الموكل فيما تقدم» مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٥ ص٢٢٢ .

الشخصي لحساب الموكل إلى هذا الأخير»[1] ، وفي مقابل ذلك يلتزم الموكل أو ورثته بتحمل الالتزامات الناشئة عن الوكالة المستترة ، حتى قبل أن تصبح هذه الالتزامات مستحقة الأداء[2] .

١٢٨- كيفية نقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل:

تنتقل الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل - بالنسبة إلى الغير - بإحدى طريقتين :

الطريقة الأولى :

يتم نقل الحقوق وتحمل الالتزامات بعقد جديد يصدر من الوكيل المسخر إلى الموكل بنفس مضمون ومشتملات العقد الأول وشروطه ، وبموجب هذا العقد الجديد تنتقل الحقوق والالتزامات من ذمة الوكيل المسخر إلى ذمة الموكل ، ويصبح الموكل دائناً للوكيل بالحقوق ، ومديناً بالالتزامات[3] ، فإذا كنا بصدد وكالة مستترة في شراء عقار فإن تسجيل

---

(١) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨٣٠ .

(٢) انظر : نقض مدني في ١٥ أبريل سنة ١٩٤٣ - مجموعة عمر ٤ رقم٤٨ ص١٣١ ، وانظر نقض فرنسي في ٨ مايو سنة ١٩٧٢ سيريه ٧٣ - ١ - ٣٦٦ .

(٣) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨٣١ ، وانظر نقض مدني في ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ - مجموعة عمر ٥ رقم٣٤٤ ص٦٦٤ ، نقض مدني في ٥ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض - س١٧ رقم١٣٨ ص١٠٦٩ وجاء فيه بأن «من يعير اسمه ليس إلا وكيلاً عمن أعاره ، وحكمه هو حكم كل وكيل ، ومن ثم يمتنع عليه قانوناً أن يستأثر لنفسه بشيء وكل في أن يحصل عليه لحساب موكله . . . ، وهذا يقتضي أن يعتبر تسجيل البيع الصادر للوكيل المعير اسمه ، والذي ترتب عليه =

بيع العقار الصادر للوكيل المسخر ينقل الملكية مباشرة من الغير إلى الموكل المستتر في العلاقة ما بين الوكيل والموكل ، أما بالنسبة إلى الغير فلا بد من بيع جديد يصدر من الوكيل المسخر للموكل ، ويسجل هذا البيع[1] .

الطريقة الثانية :

يقوم الوكيل المسخر بإحلال الموكل محله في العقد الذي أبرمه مع الغير ، ويشترك الغير في هذا الإحلال ، فيصبح الموكل هو الدائن للغير بالحقوق والمدين له بالالتزامات[2] ، فإذا كان الوكيل المسخر موكلاً في شراء عقار فإن ملكية العقار تنتقل أولاً من البائع إلى الوكيل المسخر ، ثم تنتقل بعد ذلك الملكية من الوكيل المسخر إلى البائع[3] ، وهذا يقتضي

= نقل الملكية من البائع لحساب الأصيل ، ويؤول العقار للمبيع إليه وإلى ورثته من بعده بطريق الميراث ، ذلك أن الحقوق فيما بين الموكل ووكيله الذي أعاره اسمه ، تكون كلها للموكل دون الوكيل ، فإذا كان التعاقد يتعلق بعقار كانت الملكية للأصيل فيما بينه وبين وكيله ، وإن كانت للوكيل المغير اسمه فيما بينه وبين البائع والغير . . . وينتج من ذلك أن الأصيل لا يحتاج - لكي يحتج على وكيله المسخر بملكية ما اشتراه - إلى صدور تصرف جديد من الوكيل ينقل به الملكية إليه ، إذ يعتبر الأصيل في علاقته بالوكيل هو المالك بغير حاجة إلى أي إجراء ، وإنما يلزم هذا الإجراء في علاقة الأصيل بالغير» وانظر في هذا المعنى : نقض مدني في ١٩٧٤/٦/٢٤ - المجموعة السابقة س٢٥ رقم١٨٤ ص١١٠٥ .

(١) انظر : نقض مدني في ١٩٦١/١١/٢٣ - مجموعة أحكام النقض س١٣ رقم١١٨ ص٧١٣ .

(٢) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨٣٢ ، وانظر :

Josscrand: op. cit. no. 1437, et flatte: op cit, pp. 245. 246.

(٣) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨٣٣ .

بطبيعة الحال دفع رسوم نقل الملكية مرتين : الأولى عند نقلها إلى الوكيل المسخر ، والثانية عند نقلها إلى الأصيل(١) ، وينشأ الحق في الشفعة مرتين ، مرة في البيع الذي صدر من البائع للوكيل المسخر ، ومرة في البيع الذي صدر من الوكيل المسخر للموكل .

على أن أهم ما ينشأ من علاقة بين الوكيل المسخر والموكل : هو أن الأخير يستطيع أن يجبر الوكيل المسخر قضاء بنقل الحقوق إليه ، إذا لم يفعل ذلك طواعية ، ويستطيع الوكيل أن يجبر الموكل قضاء على تحمل الالتزامات الناشئة عن الوكالة المستترة إذا لم يفعل ذلك طواعية أيضاً ، ويكون انتقال الحقوق والالتزامات من الوكيل المسخر إلى الموكل دون أثر رجعي طبقاً للقواعد العامة ، فيعتبر النقل قد تم منذ حدوثه بين الموكل والوكيل ، لا من وقت تعامل الوكيل المسخر مع الغير(٢) .

---

(١) انظر : Baudry - la cantineric et wahl: op cit,. No 891: p. 472.

(٢) د . عبدالرزاق السنهوري - المرجع السابق ص٨٣٤ ، وانظر في هذا المعنى نقض مدني في ١٩٦٤/١٢/٢٦ - مجموعة أحكام النقض س١٥ رقم١٥٨ ص١٠٧٣ ، نقض مدني في ١٩٤٨/١٢/٩ - مجموعة عمر ٥ رقم٣٤٤ ص٦٦٤ سبقت الإشارة إليها .

المبحث الثالث
الموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مدى مكسؤولية الوكيل تجاه الغير:

١٢٩- خلاصة ومقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في مسؤولية الوكيل تجاه الغير:

في ختام هذا البحث نجد لزاماً علينا القول بأنه من الإنصاف أن نقرر أنه لا خلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في الأحكام العامة والقواعد الكلية التي تنظم مسؤولية الوكيل أمام الغير ، ويتجلى مظهر هذا الاتفاق فيما يلي :

(١) يجمع فقهاء المسلمين على أن حكم العقد يرجع إلى الموكل ، سواء أضاف الوكيل العقد إلى الموكل ، أم أضافه إلى نفسه ؛ لأن الوكيل لا يعقد العقد لنفسه ، وإنما يعقده لحساب الموكل ، ومقتضى هذه النيابة أن يكون حكم العقد للأصيل لا للوكيل ، وهذا هو عين الحكم في القوانين الحديثة .

(٢) أما حقوق العقد فإنها ترجع أيضاً إلى الموكل ، وذلك في عقود الإسقاطات ، والعقود التي لا تتم إلا بالقبض ، حتى ولو أضافها الوكيل إلى نفسه ، أما في غير ذلك من العقود فيجوز للوكيل أن يضيفها إلى نفسه كعقود المعاوضات المالية ، وهنا ترجع حقوق العقد إليه ، وإذا أضاف هذا النوع من الحقوق إلى الموكل ثبتت

حقوق العقد للموكل لا للوكيل ، وذلك عند جمهور فقهاء الحنفية والشافعية والمالكية ، بينما ذهب الحنابلة إلى أن حقوق العقد - أياً كان نوعه - ترجع إلى الموكل حتى ولو أضاف الوكيل العقد إلى نفسه ، وهو ما يقره فقه القانون الوضعي على وجه العموم .

(٣) يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في أساس انصراف أثر الوكالة إلى الوكيل إذا أضاف العقد إلى نفسه في العقود التي يجوز فيها ذلك ، وهو عدم إلحاق الضرر بالغير الذي تعاقد مع الوكيل ؛ لأن الغير لا يعرف غيره ، فوجب حمايته بتقرير مسؤولية الوكيل قبله حتى لا يضيع حقه .

(٤) يتفق الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في أن حقوق العقد لا تنصرف إلى الوكيل إذا لم يكن من أهل الضمان (ذا أهلية كاملة) ، ويستطيع الغير أن يرجع على الوكيل جبراً عنه ، وتتحقق مسؤوليته قبَله إذا انصرفت حقوق العقد إليه وتوافرت شروطه ، ولا يجوز الاتفاق (بين الموكل والوكيل) على الإعفاء من هذه المسؤولية ، كما أن حق الغير في الرجوع على الموكل تظل قائمة فيما لا تختل فيه حكمة انصراف حقوق العقد إلى الوكيل .

(٥) يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي - بوجه عام - في ضوابط التزامات الوكيل تجاه الغير من خلال ما يعرف في فقه القانون الوضعي بـ «الوكالة المستترة - الاسم المستعار» فكلا الفقهين يقرر بوضوح أن الوكيل المستتر (الذي لم يعلن وقت إبرام التصرف أنه يتعاقد بصفته نائباً) يكون مسؤولاً قبل الغير عن جميع الحقوق

والالتـزامـات الناشـئة عن هذه الوكـالة ، وإن كـان هناك خـلاف في الفقـه الإسـلامي في هذا الصدد - على نحو ما بيناه في حينه - حيث يرى بعض الفقـهاء - كـالحنفـية - أن العـهدة تـابعة لحقـوق العقد ، وتتعلق بمن تتعلق به تلك الحقوق من الموكل أو الوكيل ، بينمـا ذهب المـالكيـة إلى أن الوكـيل يكون مـسـؤولاً قبـل الغيـر ، ويرجع عليه الأخير بأي عيب في المبيع بشرط أن تكون الوكالة مخصوصة ، وللشافعية قولان أصحهما أن المشتري يرجع على الموكل ، وذهب الحنابلة إلى أن الغير (المشتري في عقد الشراء الذي لا يعلم أن البائع له وكيل) له حق الرجوع على الموكل أو الوكيل أيهما شاء ، وتقوم المسؤولية التضامنية بين الموكل والوكيل ضماناً لحق الغير ، واستيفاء حقه ممن يكون مليئاً منهم ، وهو ما رجحناه ، وفي هذا يختلف القانون الوضعي عن الفقه الإسلامي ؛ إذ إن الأول يقرر مسؤولية الوكيل المستعار أمام الغير في تحمل الالتزامات الناشئة عن الوكالة المستترة بصفة مطلقة ، وهو ما يتفق مع أحد اتجاهات الفقه الإسلامي .

ولا يخفي ما لمنهج الفقه الإسلامي هنا من حسن تصوير ودقة بالغة ضماناً لعدم الإضرار بالغير الذي يتعامل مع وكيل لا يعرف صفته .

(٦) يتفق القانون الوضعي مع الفقه الإسلامي في تقرير عدم مسؤولية الوكيل أمام الغير الذي تعاقد معه إذا كان هذا الغير يعلم وقت التعاقد أن من تعاقد معه وكيل لا أصيل .

(٧) ذهبت الشريعة الإسلامية بالأثر المباشر للوكالة إلى أبعد مدى مما وصلت إليه القوانين الحديثة حتى الآن ، ذلك أن الشريعة الإسلامية الغراء تقرر في طائفة معينة من العقود وجود علاقة قانونية مباشرة بين الأصيل وبين الغير الذي تعاقد معه النائب ، وهو مالا يتحقق - بهذا الإطلاق والعموم - طبقاً للقوانين الحديثة ، وإن كان القانون الإنجليزي والقانون الأمريكي يتضمنان نظاماً يسمى بنظام «الأصيل المستتر» ، تشبه قواعده إلى حَدٍّ ما قواعد الشريعة الإسلامية في هذا الشأن[1] ، وإن كانت أحكام الشريعة الإسلامية تظل فريدة في منهجها ودقتها وحسن صياغتها عن أية قوانين وضعية معاصرة .

وأخيراً فإن الأمر أوضح من أن يحتاج إلى إطالة ، فلن نتوسع في التدليل على مدى تقارب القانون الوضعي من الفقه الإسلامي في مدى مسؤولية الوكيل تجاه الغير الذي تعاقد معه ، سواء عمل الوكيل باسم الموكل أو باسمه الشخصي (الاسم المسخر أو المستعار) ، اللهم إلا في انفراد فقه القانون الوضعي بذكر بعض التفصيلات الفرعية التي يمكن الاستغناء عنها بتطبيق القواعد العامة والكلية في المسألة محل البحث .

والله الموفق.

تم البحث بعون الله وتوفيقه.

---

(١) د . جمال مرسي بدر - المرجع السابق ص٣٢٤ وما بعدها .

ثبت بأهم مراجع البحث

أولاً: المراجع الشرعية واللغوية مرتبة هجائياً:

(أ) من مراجع التفسير وعلوم القرآن:

١ - «أحكام القرآن لابن عربي» :
محمد بن أحمد بن عبدالله الأنصاري المتوفى سنة ٥٤٣هـ .
الطبعة الثالثة - عيسى البابي الحلبي .

٢ - «أحكام القرآن» (الرازي) .
لأحمد بن علي أبي بكر الرازي الجصاص - المتوفى سنة ٣٧٠هـ - ط دار الفكر بيروت ، ط ١٣٣٥هـ .

٣ - تفسير الفخر الرازي .
وهو التفسير الكبير المسمى مفاتيح الغيب ، للإمام فخر الدين محمد الرازي ط ١٣٠٨هـ .

٤ - تفسير القرآن العظيم .
للإمام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفدا إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي الشافعي - المتوفى عام ٧٧٤هـ ، ط ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

٥ - تفسير القرآن الحكيم .
وهو المعروف بتفسير المنار ، للشيخ محمد رشيد رضا ، والشيخ محمد عبده ط المنار بالقاهرة - إصدار الهيئة العامة للكتاب .

٦ - **الجامع لأحكام القرآن .**
لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي الأندلسي القرطبي المتوفى عام ٦٧٤هـ - ط دار الشعب .

(ب) من مراجع الحديث النبوي الشريف وعلومه:

٧ - **سبل السلام .**
للإمام محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير ط ١٩٦٠م .

٨ - **سنن أبي داود .**
للإمام الحافظ أبي داود سليمان الأشعث بن بشير بن شداد بن عمرو بن عمران الأزدي السجستاني المتوفى عام ٢٧٥هـ ط ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

٩ - **صحيح البخاري .**
لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري المتوفى عام ٢٥٦هـ - ط ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م .

١٠- **صحيح مسلم .**
للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري : المتوفى عام ٣٦١هـ - ط ١٣٨٣هـ .

١١- **صحيح مسلم بشرح النووي .**
ط المطبعة العثمانية بالقاهرة .

١٢- **عمدة القارى - شرح صحيح البخاري .**
ط مصطفى الحلبي عام ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .

١٣- **نيل الأوطار - شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار .**
لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، المتوفى عام ١٢٥٥هـ ، ط ١٢٩٧هـ .

❖ من مراجع أصول الفقه:

١٤- شرح البدخشي .
للإمام محمد بن الحسن البدخشي ، ومعه شرح الأسنوي (نهاية السول) كلاهما شرح مناهج الوصول في علم الأصول - تأليف القاضي البيضاوي ط صبيح - القاهرة .

١٥- **المستصفى من علم الأصول .**
للإمام حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي طبعة بولاق ١٣٢٣هـ .

(جـ) من مراجع اللغة العربية:

١٦- **التعريفات .**
للحرجاني ، علي محمد بن علي الحسيني - المتوفى سنة ٨١٦هـ ، ط مصطفى الحلبي بالقاهرة ١٩٣٨م .

١٧- **شرح شذور الذهب في معرفة كلام العرب .**
لابن هشام جمال الدين يوسف بن عبدالله الأنصاري ، المتوفى سنة ٧٦١م ، ط . مصطفى الحلبي سنة ١٩٣٩م .

١٨- **القاموس المحيط .**
للعلامة مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي ، المتوفى سنة ١٣٥٧هـ ط ١٣١٩م .

١٩- **لسان العرب .**
لابن منظور ، محمد بن مكرم جمال الدين الأنصاري ، ط بيروت ١٣٧٦هـ - ١٩٥٦م .

٢٠- **مختار الصحاح .**
لمحمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي - ط بولاق ١٣٥٥هـ - ١٩٣٧م .

٢١- **المصباح المنير .**
لأحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي ط بولاق سنة ١٩٥٢م .

(د) من كتب القواعد الفقهية.

٢٢- **الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان .**
تأليف الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم ط ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م .

٢٣- **الأشباه والنظائر في قواعد وفروق فقه الشافعية .**
تأليف الإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١هـ ط عيسى الحلبي .

(هـ) من مراجع المذاهب الفقهية:

*** من مراجع الفقه الحنفي :**

٢٤- الاختيار لتعليل المختار .

للموصلي أبي الفضل عبدالله بن محمد ، المتوفى سنة ٦٨٣هـ ط إدارة المعاهد الأزهرية سنة ١٩٨١م .

٢٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع .

لعلاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي المتوفى عام ٥٨٧هـ ط سنة ١٩٨٣م .

٢٦- البحر الرائق شرح كنز الدقائق .

للعلامة زين الدين بن نجيم - طبعة المطبعة العلمية .

٢٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق .

لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، المتوفى سنة ٧٤٣هـ ، وهو شرح على متن كنز الدقائق للإمام النسفي المتوفى عام ٧١٠هـ - ط دار المعرفة - بيروت .

٢٨- حاشية رد المحتار على الدر المختار .

لخاتمة المحققين الإمام محمد أمين ، الشهير بابن عابدين الدمشقي - ط ١٩٦٦م .

٢٩- فتح القدير .

لكمال الدين محمد بن عبدالواحد المعروف بابن الهمام المتوفى عام ٦٨١هـ طبعة مصطفى الحلبي .

٣٠- اللباب في شرح الكتاب .
للشيخ عبدالغني الغنيمي الدمشقي على المختصر المشتهر باسم الكتاب للإمام ابن الحسن أحمد بن محمد القديري المتوفى عام ٤٢٨هـ طبعة ١٩٧٧م .

٣١- المبسوط .
للإمام شمس الدين محمد بن سهل السرخسي المتوفى سنة ٤٣٨هـ طبعة سنة ١٣٣٤هـ .

٣١م- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار .
وهو تكملة فتح القدير لقاضي زاده ، أحمد بن قودر ، وهو مطبوع مع فتح القدير في عشرة أجزاء - طبعة سنة ١٩٨١م .

❖ من مراجع المذهب المالكي:

٣٢- بداية المجتهد ونهاية المقتصد .
للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بالحفيد ، المتوفى عام ٥٩٥هـ ط ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .

٣٣- بلغة السالك إلى أقرب المسالك (حاشية الصاوي)
للشيخ أحمد الصاوي المتوفى عام ١٤٢١هـ ط ١٣٧٦هـ - ١٩٥٣م .

٣٤- البهجة شرح التحفة .
لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي ، المتوفى سنة

١٢٥٨هـ على تحفة الحكام لأبي عاصم الأندلسي ط الحلبي سنة ١٣٤٤هـ .

٣٥- **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام .**
لابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم المتوفى سنة ٧٩٩هـ طبعة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م .

٣٦- **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل .**
للعلامة الشيخ صالح عبدالسميع الأزهري ، طبعة عيسى الحلبي .

٣٧- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :**
للإمام شمس الدين محمد عرفة المتوفى سنة ١٢٣٠هـ طبعة ١٢٢٩هـ ، ط ١٣٠٩هـ .

٣٨- **شرح الخرشي .**
محمد أبي عبدالله المتوفى عام ١٣١٦هـ علي مختصر خليل - ط دار الفكر - بيروت .

٣٩- **الشرح الصغير .**
للإمام الدردير ط ١٩٧٧م .

٤٠- **القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية .**
لفقيه غرناطة ، الإمام محمد بن أحمد بن جزي الكلبي ، المتوفى سنة ٧٤١هـ ط بيروت سنة ١٩٧٥م .

٤١- **المدونة الكبرى .**
للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة ١٧٩هـ ، براوية تلميذة

سحنون عبدالسلام بن سعيد التنوخي ، المتوفى سنة ٢٤٠هـ ط مطبعة السعادة ١٣٢٣هـ .

٤٢- **موهب الجليل شرح مختصر خليل**
للحطاب أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي المتوفى عام ٩٥٤هـ - ط ١٣٢٩هـ .

❖ **من مراجع المذهب الشافعي:**

٤٣- **تكملة المجموع شرح المهذب .**
للشيخ محمد نجيب المطيعي - ط مكتبة الإرشاد بجدة .

٤٤- **حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المنهاج .**
للإمامين المحققين المدققين : الشيخ شهاب الدين القيلوبي والشيخ عميرة ، وهما حاشيتان على شرح جلال الدين المحلي على متن المنهاج للشيخ أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، المتوفى سنة ٦٧٦هـ ط الحلبي ١٩٥٦م .

٤٥- **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج .**
للإمام شمس الدين بن محمد بن شهاب أحمد الرملي ، المتوفى عام ١٠٠٤هـ ط سنة ١٣٥٢هـ - ١٩٥٨م .

٤٦- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين .**
للإمام النووي ط عيسى البابي الحلبي .

٤٧- **المهذب في فقه الإمام الشافعي .**
للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي - المتوفى عام ٤٧٦هـ ط ١٣٧٩هـ - ١٩٥٥م .

٤٨- الميزان الكبرى .
لأبي المواهب عبدالوهاب بن أحمد بن علي الأنصاري الشافعي المصري المعروف بالشعراني ط سنة ١٣٢٩هـ .
٤٩- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج .
لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤هـ ط سنة ١٢٩٢هـ .

❖ **من مراجع المذهب الحنبلي:**

٥٠- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف .
لأبي الحسن علي المرداوي - ط مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة سنة ١٩٥٦م .
٥١- شرح منتهى الإرادات .
للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ط سنة ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م .
٥٢- كشاف القناع على متن الإقناع .
للبهوتي . ط دار الفكر - بيروت ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م .
٥٣- المبدع شرح المقنع .
للعلامة برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله المؤرخ الحنبلي المتوفى سنة ٨٨٤هـ طبع المكتب الإسلامي بيروت .
٥٤- مطالب أولى النهي شرح غاية المنتهى .
للشيخ مصطفى بن سعد الدمشقي المتوفى سنة ١٢٤٣هـ . (بدون تاريخ طبع) .

٥٥- المغني .
للإمام الشيخ محمد بن عبدالله بن أحمد موفق الدين أبي محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة ، المتوفى سنة ٦٣٠هـ ط دار الكتب العلمية - بيروت .

❖ من مراجع الفقه الظاهري:

٥٦- المحلي .
للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ، المتوفى سنة ٤٥٦هـ ، وهو أشهر كتب الفقه الظاهري . ط دار الجيل - بيروت ، ط ١٣٤٧هـ .

❖ من مراجع الفقه الزيدي:

٥٧- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار .
للشيخ المهدي لدين الله أحمد بن يحيى المرتضى ، المتوفى عام ٨٤٠هـ الطبعة الثانية سنة ١٣٦٨هـ - ١٩٧٥م .

٥٨- شرح الأزهار في فقه الأئمة الأظهار .
للعلامة أبي الحسن عبدالله بن مفتاح المتوفى بصنعاء سنة ٨٧٧هـ ، ط سنة ١٣٥٨هـ .

❖ من مراجع فقه الشيعة الإمامية:

٥٩- شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام .
لجعفر بن الحسن بن أبي زكريا يحيى بن الحسن بن سعيد ، المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، ط سنة ١٣٨٩هـ .

ثانياً: أهم المراجع الشرعية الحديثة مرتبة هجائياً:

٦٠- **أحمد عبدالرزاق السنهوري .**

مصادر الحق في الفقه الإسلامي ط بيروت .

٦١- **أحمد فراج حسين .**

الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية - طبعة مؤسسة الثقافة الجامعية - الإسكندرية .

٦٢- **فضيلة المرحوم الشيخ على الخفيف .**

أحكام المعاملات الشرعية ط ١٩٦٤م .

٦٣- **د . عطية مشرفة .**

القضاء في الإسلام ط ١٩٦١م .

٦٤- **د . عيسوي أحمد عيسوي .**

المدخل للفقه الإسلامي - ط مطبعة دار التأليف .

٦٥- **فضيلة الشيخ محمد أبو النور زهير .**

أصول الفقه ط سنة ١٩٧٥م .

٦٦- **د . محمد سلام مدكور .**

المدخل للفقه الإسلامي . ط دار الكتاب الحديث - الكويت .

٦٧- **د . مصطفى أحمد الزرقا .**

المدخل الفقهي العام إلى الحقوق المدنية في البلاد السورية ، ط سنة ١٩٦٨م .

٦٨- د . محمد يوسف موسى .
الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي . ط سنة ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م .

٦٩- د . وهبة الزحيلي .
الفقه الإسلامي وأدلته - الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م .

ثالثاً: أهم المراجع القانونية العربية مرتبة هجائياً بحسب أسماء مؤلفيها.

٧٠- د . أحمد عبدالرزاق السنهوري .
الوسيط في شرح القانون المدني - الطبعة الثانية تنقيح المستشار محمد مصطفى الفقي - الجزء السابع طبعة ١٩٨٩م .

٧١- د . أحمد هندي .
الوكالة بالخصومة ط ١٩٩٢م .

٧٢- د . أكثم أمين الخولي .
العقود المسماة . طبعة ١٩٧٥م .

٧٣- د . جمال مرسي بدر .
(أ) النيابة في التصرفات القانونية ط ١٩٨٠م .
(ب) دراسات في النظرية العامة للنيابة حول مشروع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص - الإسكندرية ١٩٥٩م .

٧٤- د . جميل الشرقاوي .
النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام . ط ١٩٧٤م .

٧٥- د . سميحة القيلوبي .
عقود الوكالات التجارية والسمسرة والرهن التجاري . ط ١٩٨٠م .

٧٦- د . طه أبو الخير .
حرية الدفاع - منشأة المعارف - الإسكندرية .

٧٧- د . عبدالباسط جميعي .
نظرية الأوضاع الظاهرة - ط ١٩٥٦م .

٧٨- د . عبدالناصر توفيق العطار .
(أ) نظرية الأجل في الالتزام في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية - ط ١٩٧٨م .
(ب) نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية ط ١٩٧٥م .

٧٩- المستشار/ عز الدين الديناصوري ، د . عبدالحميد الشواربي .
الصورية في ضوء الفقه والقضاء - ط ١٩٨٦م .

٨٠- د . عصام أنور سليم .
الوكالة الساترة للبيع ط ١٩٩٥م .

٨١- د . مشهور حسن سلمان .
المحاماة - تاريخها في النظر وموقف الشريعة الإسلامية منها .
دار الفيحاء - الأردن سنة ١٩٧٨م .

٨٢- د . محمد عبدالظاهر حسين .
المسؤولية المدنية للمحامي تجاه العميل - ط ١٤١٦هـ .

٨٣- د . مصطفى عبدالمقصود سليم .
الوكالة في إبرام العقد الإداري - ط ١٩٩٥م .

٨٤- د . محمد علي عرفه .
التقنين المدني الجديد - ط ١٩٥٥م .

٨٥- د . محمد كامل مرسي .
العقود المسماة - ط ١٩٥٤م .

٨٦- د . محمد عبدالرحيم عنبر .
عقد المقاولة - ط ١٩٧٧م .

٨٧- د . محمد لبيب شنب .
(أ) دروس في العقود الصغيرة - الوكالة والصلح ، ط سنة ١٩٦٤ - ١٩٦٥م .
(ب) دروس في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام ، طبعة ١٩٧٦ - ١٩٧٧م .

٨٨- د . محمود جمال الدين زكي .
الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني ط ١٩٧٨م .

٨٩- د . محيى الدين إسماعيل علم الدين .
العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية - الطبعة الثانية سنة ١٩٩٥م .

رابعاً: من الرسائل العلمية:

٩٠- د . سيف رجب قزامل .

النيابة عن الغير في التصرفات المالية . رسالة دكتوراة من جامعة الأزهر (على الآلة الضاربة) عام ١٩٨٥م .

٩١- د . فتحي عبدالعزيز شحاتة .

تصرفات الوكيل - رسالة دكتوراة من جامعة الأزهر (على الآلة الطابعة) عام ١٩٨٨م .

خامساً: من البحوث والمقالات:

(أ) د . أحمد صفوت .

تاريخ القضاء الشرعي - بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة علم ١٩٥٦م .

(ب) د . حسني عبدالجواد .

القضاء والمحاماة في كتاب الله - بحث منشور بمجلة المحاماة - السنة ٤٠ العدد العاشر .

(جـ) د . خميس خضر .

عقد الوكالة بالعمولة في القانون الليبيْ - بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٧١م - العددان : الثالث والرابع .

(د) د . شفيق شحاتة .

النيابة في القانون الروماني والشريعة الإسلامية - بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - السنة الأولى - العدد الأول - يناير ١٩٥٥م .

سادساً: الدوريات والأحكام.

- مجلة القانون والاقتصاد – مجلة علمية قانونية واقتصادية يصدرها أساتذة كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، ويبدأ إصدارها عام ١٩٣١م .
- مجلة المحاماة – وهي مجلة علمية وقانونية تصدر عن نقابة المحامين بمصر .
- مجلة مصر المعاصرة – وهي مجلة علمية قانونية واقتصادية تصدرها جمعية الاقتصاد السياسي والتشريع والإحصاء بمصر .
- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – وهي مجلة علمية قانونية واقتصادية يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس منذ عام ١٩٥٥م .
- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري .
- المذكرة التفسيرية للقانون المدني المصري .
- مجموعة أحكام النقض المدني التي يصدرها المكتب الفني بمحكمة النقض .
- مجموعة عمر (محمود عمر) لأحكام محكمة النقض المصرية .
- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الكويتي .

سابعاً: المرجع باللغة الأجنبية

(A) Ouvrages Generaux et Speciaux :

1- Baudry - lacantinerie et wahl (A): traité théorique et pratique de droit civil, de contrat de louage, tom 11,3 éme edition, 1907.

2- Colin (A.), capitant (h.) et de la morandiére (J.): cours élémentaire de droit civil francais, tome 11,10 émo edition, 1948.

3- Demogue, rené: traité des abligations en général, t. t, Paris, 1923.

4- Flattet, Guy: les contrats pour le compte autrui, Paris, 1905.

5- Guillouard (L): Traité de contrat louge tome, 11,e'd, 1894.

6- Jean carbonnier'dan la rev. trim, 1955.

7- Josserand (L.) cours de droit civil positif francais, tome 11,1933.

8- léaute' Jacques; le mandat apparent dans ces rapports avec la théarie générale el' opparence, de L'apparence, Rev, trim, 1947.

9- Savatier (R). le contrats de conseil professionnel en droit prive, éd, 1972.

الفهرس